کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب: غایة المرام فی شرح شرایع الاسلام — عربی

مصنف / مؤلف: متن از ابو القاسم جعفر محقق اول؛ شرح از شیخ مفلح الدین صیمری شافعی

خطی / چاپی: نسخ ۲۰ سطری

سال طبع یا تحریر: — عدد اوراق: ۲۹۶

جزء کتب: فقه شماره: ۷۵۰

شماره عمومی: ۲۷۹۰ شماره قبض

وا قف: بوسیله شیخ الدین تسلیم کتابخانه شد تاریخ وقف: اسفند ۱۳۰۹

طول: ۲۱.۵ سانتیمتر عرض: ۱۵ سانتیمتر قطع:

شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی		
عنوان	غایة المرام	خطی ☑ / چاپ سنگی ○
درجه نفاست	عادی	
تعداد اوراق	۲۹۶	اندازه: ۲۱×۱۵
قطع	وزیری کوچک	شماره اموالی: ۲۷۹۰

آسیب شناسی و اقدامات مرمتی			
درصد تخریب اوراق	۱۰ ○ ۲۰ ○ ۵۰ ○ ۸۰ ○	از هم پاشیدگی عطف	دارد ○ ندارد ☑
نیاز به جعبه	دارد ○ ندارد ☑	نوع آفت	شیمیایی ○ زیستی ○ فیزیکی ○
نیاز به جلد سازی	دارد ○ ندارد ☑	نیاز به مرمت جلد	دارد ○ ندارد ☑
نیاز به مرمت اوراق	دارد ○ ندارد ☑	نیاز به دوخت عطف	دارد ○ ندارد ☑
نیاز به لکه گیری	دارد ○ ندارد ☑	نیاز به گردگیری	دارد ○ ندارد ☑
نیاز به آفت زدایی	دارد ○ ندارد ☑	نیاز به اسیدزدایی	دارد ○ ندارد ☑

بررسی کنندگان: ۱. [illegible] ۲. دهقان پور ۳.

تاریخ بررسی: ۸۹/۷/۲۱

اقدامات انجام شده:

تاریخ اقدام:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى هدانا للاسلام وانعم علينا بالتكليف المودى الى دار السلام التى شادك فيها البادى فى الدوام احمده حمد معترف بالانعام واشكره فى حالتى العافية والاسقام وصلى الله على محمد وآله الكرام صلوة تتعاقب عليهم تعاقب الايام والشهور والاعوام ما اضاء صبح ودجا حندس الظلام اما بعد فان علم الفقه مما تمس الحاجة اليه وواجب لتوقف تمام نظام النوع عليه وقد صنف فيه العلماء المتقدمون والسلف الماضون عليهم رحمة الله ورضوانه كتبا متعددة مطولات واخرى متبدده مختصرات ولم يتركوا شيئا مما يحتاج اليه من الفتوى والروايات فمن افصح ما نهضت به افهامهم وانقح ما جرت فيه اقلامهم كتاب شرايع الاسلام فى معرفة الحلال والحرام تصنيف الامام الاكرم والفقيه الاعظم عين الاعيان ونادرة الزمان قدوة المتقدمين وافضل العلماء الراسخين نجم الملة والحق والدين ابى القسم جعفر بن سعيد الحلى قدس الله نفسه الزكية وافاض على تربته المراحم الربانية قد ضمنه جميع اصول الاحكام المشهورة عن الائمة الكرام مع اضافة الفروع اللطيفة والتحقيقات الشريفة بلفظ رايق حسن محرر يفوق على الجمان اذا نظر فرغب فيه لهوسه الراغب واسند عليه لفصاحته حرص الطالب حتى عمرت به المدارس ومضيت على تدريسه المجالس وهو مع شدة احتياج الناس اليه وعظم اكبابهم عليه قد اشتمل على ترددات ومسائل خلافيات فربما تعسر على الطلبة تحقيقها فتعسفوا سلوك طريقها فاحببت ان اعمل له شرحا كاشفا للترددات مبينا للراغب بغيته يعظم باضافته اليه منفعة الطالب فاستخرت الله تعالى وعملت هذا الكتاب راجيا من الله تعالى جزيل الثواب وسميته غاية المرام فى شرح شرايع الاسلام مقتصرا على انشاء الترددات وايضاح الخلافيات من غير اطناب

من غير اطناب فى الادلة والروايات لئلا يمل الناظر مع اضافة ما يليق فى الباب من الفروع والتنبيهات لنشرح له الصدر مع انى قصير الباع فى هذه الصناعة قليل ما يصحبنى من البضاعة لكن اذا امحلت البلاد زعى الهشيم واذا تعذرت الموارد ورد الآجن المذموم فاسئل الله تعالى ان يلهمنى فيه الصواب ويعصمنى من الخلل والاضطراب وان يجعله جنة واقية فى المعاد ومنفعة باقية للعباد انه الكريم الجواد يعطى السائل فوق المراد اعلم ان جميع ما ذكره المصنف فى هذا الكتاب من الاشهر اى من الروايات والاظهر من فتاوى الاصحاب والاشبه بما يدل على اصول المذهب من الاصول المسلمة والاطلاقات المسلمة والاستدلال والتردد مما احتمل الامرين عنده والاحوط بمعنى الاولوية والندب والاكثر بمعنى ان العامل به اكثر والاصح ما لا احتمال عنده فيه والاولى هو ترجيح احد قولين متكافيين فى النقل بوجه ما وعلى قول اراد به انه وجد قولا لبعض الفقهاء ولم يجد عليه دليلا وعلى قول مشهور اراد انه وجده مشهورا بين العلماء ولم يجد عليه دليلا والتخريج هو تعدية الحكم من منطوق به الى مسكوت عنه اما لكون المسكوت عنه اولى بالحكم من المنطوق كدلالة تحريم التأفيف على تحريم الضرب وهى التنبيه بالادنى على الاعلى او لكونه مساويا فى العلة كدلالة تحريم بيع التمر بالرطب على تحريم بيع الزبيب بالعنب لتشاركهما فى العلة وهى النقص عند الجفاف وتسمى اتحاد طريق المسئلتين كتاب الطهارة قال رحمه الله تعالى الطهارة اسم للوضوء والغسل والتيمم على وجه له تاثير فى استباحة الصلوة اقول اختلف عبارة الاصحاب فى تعريف الطهارة قال الشيخ فى النهاية الطهارة اسم لما يستباح به الدخول فى الصلوة واورد عليه ابن ادريس اعتراضا عكسا وطردا اما العكس فوضوء الحائض اذ هو طهارة ولا يصدق عليه الحد واما الطرد فغسل الثياب والبدن من النجاسات وليس لطهارة مع صدق اسم الحد عليه واجيب عن الاول بالمنع من كونه طهارة لما رواه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال ان الحائض تتطهر يوم الجمعة وتذكر الله تعالى قال اما الطهر فلا ولكن تتوضى وقت كل صلوة ثم تستقبل القبلة وتذكر الله تعالى فقد نفى عنه اسم الطهارة وعن الثانى بانه لازم فلا تدخل فى الحد فالاعتراض ممنوع

هذا كتاب غاية المرام فى شرح شرائع الاسلام للمفلح الصيمرى

وقول المص اسم ينبه على ان التعريف يعطي قوله للوضوء والغسل والتيمم ليخرج ازالة النجاسات وقوله له تاثير
في استباحة الصلوة ليخرج وضوء الحايض ويدخل وضوء دايم الحدث واورد عليه العلامه الوضوء المجدد
اذ هو طهارة والمسح للصلوة هو الوضوء السابق قال ولا يطهر باتمامه كرا على الاظهر اقول اختلف علماؤنا
في الماء القليل وهو ما نقص عن الكر اذا نجس ثم تمم كرا هل يطهر ام لا قال السيد المرتضى وابن ادريس
يطهر لقوله ع اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا ولانه لو وقعت النجاسة بعد بلوغه كرا لم يؤثر فيه فكذا قبله
اذا حصل البلوغ وقال الشيخ لا يطهر واختاره العلامة لانه ماء محكوم بنجاسته شرعا فلا يرتفع الا
بدليل شرعي ولم يثبت ولانه بتنجيسه صار في حكم النجاسة فالاتي ما تمم به وهو اقل من كر انفعل واجاب
العلامه بالفرق بين وقوع النجاسة بعد اتمامه كرا وقبل الاتمام لان في الحالة الاولى لقوة الدفع
فلا يحمل النجاسة وفي الثانية هو قابل للانفعال فاذا انفعل لم يبق له قوة دافعة للنجاسة فافترقا
قال وحده الف ومائتا رطل بالعراقي على الاظهر اقول البحث هنا في موضعين الاول في
تقدير الكر وللاصحاب في تعريفه طريقان الاول الوزن وفي تفسيره ثلثة اوجه الاول رواية محمد بن
ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال الكر الف ومائتا رطل وهي مرسلة لكن عليها عمل الاصحاب
الثاني رواية عبد الله بن المغيرة عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال الكر من الماء نحو حبي هذا وهي
مرسلة ايضا وحملها الشيخ على كون الحب يسع الكر الثالث انه ستمائة رطل وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله قال الكر ستمائة رطل قال الشيخ ولم يعمل بهذه الرواية احد من الاصحاب الثاني المساحة
وفيه ثلثة اوجه الاول ثلثة اشبار في ثلثة اشبار الكسادراعا ان عمقه في ذراع وشبر سعته وا
رواية اسمعيل بن جابر عن ابي عبد الله الثالث ما رواه ابو بصير عن ابي عبد الله قال اذا كان الماء
ثلثة اشبار ونصفا في مثله ثلثة اشبار ونصف في عمقه في الارض فذلك الكر الموضع الثاني
تفسير الرطل وفيه قولان احدهما انه مائة وخمسة وتسعون درهما وهو قول المرتضى ومحمد بن بابويه
لانه احوط ولان الاكثر يحصل تحته الاقل بخلاف العكس ولان الائمة عليهم السلم من اهل المدينة

فاجابوا

فاجابوا ابا المعهود وعندهم الرطل انه عراقي مائة وثلثون درهما وهو قول ابن ادريس واختاره المتأخرون قال ويستوي
في هذا الحكم الى قوله على الاظهر اقول المشهور عند علمائنا ان بلوغ الكرية يقتضي عدم الانفعال بدون التغير سواء
كان في حوض او انية او غدير وقال المفيد وسلار ينجس الحياض والاواني سواء زاد عن الكر او نقص لعموم النهي
عن الاستعمال الماء الاواني مع نجاستها ويحمل على الغالب مع ان الانية لا تسع الكر قال وهل ينجس بالملاقات
فيه تردد والاظهر التنجيس اقول للاصحاب هنا اختلاف قال الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط بنجاستها ووجوب
النزح وهو مذهب ابن ادريس وقال في التهذيب لا ينجس ويجب النزح تعبدا وقواه ابو العباس في المقتصر
وقال ابن ابي عقيل لا ينجس الا بالتغير ويستحب النزح واختاره العلامه وابنه فخر الدين احتج الشيخ ومن
وافقه على التنجيس بصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن موسى ع قال سألته عن البئر تقع فيها الحمامة والدجاجة
والفارة او الكلب او الهرة فقال يجزيك ان تنزح منها دلاء فان ذلك طهرها دلت هذه الرواية على حكمين
الاول نجاسة البئر بقوله ان ذلك طهرها فلو كانت طاهرة لزم تحصيل الحاصل الثاني وجوب النزح لقوله
يجزيك فان الاجزاء لا يستعمل الا في الوجوب والخلاف نشأ من تعارض الروايات الذي نطول بذكرها
الكتاب قال ولاحد الدماء الثلاثة على قول مشهور اقول قال الشيخ دم الحيض والاستحاضة والنفاس يوجب
نزح الجميع واختاره ابن ادريس قال العلامه اما الشيخ فلم نظفر بحديث يدل على ما اختاره ويمكن ان يحتج له
بانه دم محكوم بنجاسته ولم يرد فيه نص دال على تطهيره بقدر معين وقال المفيد ينزح لقليله خمس ولكثيره
عشرة ولم يفرق قال وينزح منها خمسون الى قوله او خمسون اقول الرواية هي ما رواه الصدوق في كتابه
عن ابي بصير عن ابي عبد الله قال سألته عن العذرة تقع في البئر قال ينزح منها عشرة دلاء فان ذابت فاربعون
او خمسون قال الصدوق تبع لفظ الرواية وجعل الامر دائرا بين الاربعين والخمسين على الافضل والشيخ فصل والباقي
فجعل في الرطبة خمسين وفي اليابسة عشرا لمخالفة لفظ الرواية في شيئين الاول الفرق بين الرطبة واليابسة
ولعل وجهه عدم انفكاك الرطبة عن الميعان والتقطع بعد وقوعها في البئر والحكم بالخمسين معلق على ذلك
الثاني الجزم بوجوب الخمسين ولعل وجهه ترجيح جانب الاحوط قال وكثير الدم الى قوله الى اربعين

قال الرواية اشارة الى ما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر قال سألته عن رجل كان يستقي من بئر فرعف هل يتوضأ منها
قال ينزح منها دلاء يسيرة وسألته عن رجل ذبح شاة فاضطربت في بئر ماء هل يتوضأ من ذلك البئر قال ينزح منها ما بين
ثلاثين الى اربعين دلوا وتوضأ والمروي دلاء يسيرة هذا اشارة الى رواية علي بن جعفر المتقدمة واقل
الدلاء اليسيرة عشرة دلاء جمع كثرة واقل جمع الكثرة عشرة لان جمع القلة ما بين الثلاثة الى العشرة واختلفوا في
الغاية هل يدخل في ذي الغاية ام لا فعلى القول بدخولها يكون اكثر جمع القلة عشرة واقل جمع الكثرة احد عشر
وعلى القول بعدم دخولها يكون اكثر جمع القلة تسعة واقل جمع الكثرة عشرة فعلى القولين لا يجوز بعض جمع
الكثرة عن عشرة والدلاء جمع كثرة فلا ينقص عن عشرة قال اختلاف اجناس النجاسة الى قوله تردد اقول البحث
هنا في مقامين الاول التضاعف مع المماثلة وقد تردد فيه المص من ان لكل نجاسة مقدرا شرعيا بحيث لو حدث
لوجب ذلك المقدر قطعا فكذا لك مع التكرار لان التداخل على خلاف الاصل فلا بد له من دليل شرعي ومن ان كل
جزء من هذه النجاسة المماثلة لا يرد حكمه على الجزء الآخر فالكثرة ليست معتبرة والا لحصل الفرق بين جزء
الحيوان وكله وبين صغيره وكبيره واذا لم يعتبر الكثرة لم يتضاعف النزح مع التكثير الثاني التضاعف مع
الاختلاف وقد جزم المص به هنا لان مع اختلاف النجاسة يختلف اجزاؤها مع القوة والضعف فلا تداخل
ويحتمل دخول الاقل تحت الاكثر لاشتماله على الاقل وزيادة تعادل قوة تلك النجاسة التي وجب لها ذلك الاقل
فتصير كالمماثلة ومذهب العلامة في القواعد عدم التضاعف مطلقا ومذهب الشيخ في المبسوط التضاعف
مطلقا قال واذا تغير احد اوصاف مائها الى قوله وهو الاولى اقول القول الاول قال ينزح حتى يزول
التغير ولم يجعل نزح الجميع شرطا وهو مذهب ابن ابي عقيل ايضا واختاره العلامة في المختلف لما رواه الشيخ
في الحسن عن ابي اسامة عن ابي عبد الله في الفارة والسنور والدجاجة والطير والكلب قال ما لم يتفسخ او
يتغير طعم الماء يكفيك خمس دلاء فان تغير الماء فخذ منه حتى يذهب الريح والثاني قول علي بن بابويه قال ينزح
اجمع فان تعذر تراوح عليها اربعة يوما فان زال التغير في اثناء اليوم اكمل اليوم وجوبا قال
العلامة وتفصيل ابن ادريس حسن على مذهبه لكنه لا دليل قويا عليه بنسبه اختلف عبارة الاصحاب
في التحديد

عليه ان يقدر حال يوم وفصل ابن ادريس منصوص المفيد تراوح صح ٢

في تحديد اليوم واحسنها ما قال المص في المعتبر وهو من طلوع الفجر الى مغيب الشمس ولا يجزي الليل ولا الملفق منه و
من النهار وهل يجزي النساء في النزح استقرب الشهيد عدم الاجزاء ونقل ابو العباس عن المص الاجزاء
ان اعتبر القوم وعدمه ان اعتبر الرجال وفيه نظر لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم
ولا نساء من نساء عسى ان يكن خيرا منهن جعل القول هم الرجال دون النساء وقال زهير وما ادري
وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء جعل القوم الرجال دون النساء فروع الاول لو نزح اثنان
نزحا مثل الاربعة يوما احتمل عدم الاجزاء لمخالفة النص والاجزاء لحصول المقصود الثاني لا ينجس
جوانب البئر بما يصيبها من المنزوح الثالث يحكم بالطهارة عند مفارقة آخر الدلاء لوجه الماء الرابع
هل يغسل الدلو بعد النزح قيل لا لانه لو كان نجسا لما سكت عنه الشارع ولان الاستحباب دال على
طهارته والا لنجس البئر عند الزيادة عليه قبل غسلها ومعنى قولنا الاستحباب بالنزح اشارة الى
ما ورد من النزح المستحب في من ثلثين الى اربعين حمل الثلثين على الاجزاء والاربعين على
الاستحباب فلو وجب غسل الدلو بعد النزح كان ينجس الماء بعد الثلثين بملاقاة الدلو قبل
غسله فيكون بالزيادة محدثا النجاسة البئر لا ناعلا مستحبا هذا خلف الخامس لو جف البئر
سقط النزح لتعلقه بالذاهب والمتجدد غيره السادس يطهرها ايطهر الماء السابع لو تمعط
الشعر فيها كفى غلبة الظن بخروجه وان كان شعر نجس العين ولو استمر خروجه استوعبت فان تعذر
واستمر عطلت حتى يظن استحالته الثامن لا يعتبر المزيل للتغير ولو جب شيئا بمقدر له وهل يعتبر في
القلة يحتمل ذلك لان يكون للاستقاء واضطراب الارشية في البئر مما كان له مدخل في التطهير
بتموج الماء والاستهلاك النجاسة واستقرب العلامة في القواعد عدم الاعتبار لحصول المقصود
وهو اخراج تلك العدد التاسع لو وجدت النجاسة بعد الاستعمال لم يعد ان احتمل سبقها
العاشر لو تغير ماء البئر المقارب للبالوعة يعتبر الحمل اسناده اليها وجب الاجتناب قال ولا
يجب علي الاظهر اقول اجمع الاصحاب على المنع من استعمال الماء المضاف في رفع الحدث وازالة

الجنب الا ابن بابويه فانه جوز الوضوء وغسل الجنابة بما الورود والسيد المرتضى جوز ازالة الخبث
فى كل مايع قال فالماء المستعمل فى الوضوء الى قوله والاحوط المنع اقول منشأ التردد من ان المكلف
مكلف بالطهارة بالماء المتيقن طهارته المقطوع استباحة الصلوة باستعماله والمستعمل
فى غسل الجنابة مشكوك فيه فلا يخرج باستعماله من العهدة به قال الشيخ والمفيد ومن انه طاهر
غير مضاف فلا مانع من جواز استعماله وهو مذهب ابن ادريس والعلامة قال وفى المسوخ تردد
والطهارة اظهر اقول السؤر بالهمز ما فضل من ماء قليل بعد شرب حيوان وفى الحديث اذا شربتم
فاسئروا اى فضلوا فضلة من الماء وقد اختلف فى الاسآر على اربعة اقوال الاول نجاسة سؤر كل ما
لا يؤكل لحمه عدا الطيور وما لا يمكن التحرز منه فى الحضر كالفارة والهرة وهو مذهب الشيخ فى المبسوط
الثانى طهارة سؤر كل حيوان طاهر ونجاسة النجس وهو مذهب علم الهدى واختاره المص والعلامة
وابو العباس الثالث نجاسة سؤر الجلال والمسوخ وهو مذهب ابن ابى عقيل الرابع نجاسة
سؤر اكل الجيف وهو مذهب الشيخ فى النهاية قال وما لا يدركه الطرف من الدم لا ينجس الماء
وقيل ينجس وهو الاحوط اقول لعدم التنجيس قال الشيخ فى ط لصحيحة على بن جعفر عن اخيه وبالتنجيس
قال ابن ادريس لانه ماء قليل لاقيه نجاسة وكل ماء قليل لاقته نجاسة فانه ينجس واختاره
العلامة وشيخنا ابو العباس وقوله لا يدركه الطرف اى بعد وقوعه فى الماء ولم يمكن ادراكه
قبل وقوعه وتحقيق الوقوع والالم يتصور المسئلة قال ولو خرج الغايط الى قوله لا ينقض اقول
قال الشيخ اذا خرج البول والغايط من جرح وغيره فان خرجا من موضع فى البدن دون المعدة
نقض الوضوء وان كان فوق المعدة لم ينقض احتج على الاول بعموم او جاء احد منكم من الغائط
وعلى الثانى وهو عدم النقض اذا كان من فوق المعدة بانه لا يسمى غايطا واختاره العلامة النقض اذا
صار معتادا او علم مع عدمه ولم يفرق فروع الاول لو اتفق المخرج من غير المعتاد حلقة نقض الطهارة
بخروج الحدث اجماعا الثانى لو خرج الريح من قبل المرءة نقض بالوضوء لان له منفذا الى
الجوف

الجوف وكذا الادرة الثالث لو انسد الموضع المعتاد وانفتح غيره فحكمه حكم الفرع الاول الرابع لو خرجت
المقعدة خالية من العذرة لم ينقض ولو كانت ملطخة ثم عادت ولم ينفصل منها شئ احتمل النقض لصدق
اسم الخروج وعدمه لعدم الانفصال قال وكيفيتها الى قوله الاظهر انه لا يجب اقول للاصحاب هنا خمسة
اقوال الاول الاكتفاء بنية القربة لا غير وهو مذهب الشيخ فى النهاية فيقول اتوضأ قربة الى الله لقوله
تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين فدل على وجوب نية القربة لا غير الثانى اضافة الوجوب
او الندب الى القربة وهو مذهب المص هنا فيقول اتوضأ لوجوبه قربة الى الله لوجوب ايقاع الفعل
على وجهه ولا يتم الا بنية الوجوب والندب الثالث ان يضم الى القربة الاستباحة او الرفع دون الوجوب
او الندب فيقول اتوضأ لاستباحة الصلوة او لرفع الحدث قربة الى الله وهو مذهب المرتضى والمص
فى المعتبر الرابع الجمع بين الندب والوجوب والرفع او الاستباحة فيقول اتوضأ لرفع الحدث او لا
ستباحة الصلوة لوجوبه او ندبه قربة الى الله وهو مذهب الشيخ فى ط واختاره ابن ادريس والعلامة
فى اكثر كتبه والشهيد لقوله ع انما الاعمال بالنيات وانما اكتفى بالرفع عن الاستباحة بالعكس
لحصول التلازم بينهما لانه كلما ارتفع الحدث جاز الدخول فى الصلوة وكلما جاز الدخول فى الصلوة
ارتفع الحدث فكفى احدهما عن الآخر الخامس ضم الرفع والاستباحة معا الى الوجوب والقربة
فيقول اتوضأ لرفع الحدث واستباحة الصلوة لوجوبه قربة الى الله وهو مذهب ابى الصلاح وقطب
الدين الراوندى ومعين الدين المصرى جمعا بين الاقوال ولان الاكتفاء باحدهما استدلال
بالملازمة والاتيان بهما استدلال بالمطابقة وهو تعيين والاول ليس بقطعى واجيب بان
الملازمة اليقينية تعين ايضا قال الشهيد فى الارشاد ولو ضم المكلف الجميع واعتقد وجوب الضم
احتمل فى اعتقاده وصحت الطهارة على القول بعدم وجوب الضم والمعتمد المذهب الرابع قال وقيل
اذا نوى الى قوله وليس بشئ اقول لو اجتمع على المكلف اغسال واحدها غسل الجنابة قال الشيخ اذا
نواه اجزأ عن غيره لانه يبيح الصلوة من غير وضوء وغيره يحتاج الى الوضوء فكان اكمل منه والناقص

يدخل تحت الخاتم وغيره لا يجزي عنه لعدم جواز العكس فلو كان بالوضوء احتمل الاجزاء عن غسل الجنابة
لمساواته له في كون كل منهما يبيح الصلوة ويرفع الحدث وفعل احد المتساويين يقوم مقام الآخر
ويحتمل عدم الاجزاء لكون الجنابة مستمرة بعد الغسل والوضوء ليس له مدخل في رفع حدث الجنابة
مثلا اما اذا نوى استباحة الصلوة ولم يقصد رفع حدث الجنابة احتمل الاجزاء لكل منهما
ولقوله عليه السلم لكل امرئ ما نوى وقد نوى استباحة فعل الصلوة فيباح له فعلها ويحتمل
عدم الاجزاء لانه نوى ما يصلح لكل منهما وصرفه الى احدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح والاول
اولى بسه لو اجتمع على من فرضه التيمم اغسال اجتزى بتيممين احدهما للغسل والآخر للوضوء
سواء نوى الاقوى كالجنابة اولى ضعف كالحيض مثلا لبقاء حدثه بعد التيمم فلا يكفي
في الاقوى تيمم واحد لان المتداخل هو الغسل خاصة فلا يكفي عن طهارة اخرى لاصالة البقاء
وعدم الخروج عن العهدة الا بفعله قال ويجب ان يغسل الى قوله على الاظهر اقول عدم جواز
النكس مذهب الشيخ واكثر الاصحاب والجواز مذهب السيد وابن ادريس ودليل الفريقين
الروايات فرعان الاول لا بد من غسل جزء من الرأس وجزء من اسفل الذقن لتوقف الواجب
عليه الثاني اذا دخل يده تحت شعر اللحية وغسل البشرة لحيته لم يجز لانها ان كانت كثيفة
فالغسل للظاهر وان كانت خفيفة فالغسل لهما فلا يجزي احدهما قال والافضل مسح الرأس
الى قوله على الاشبه اقول الكراهة مذهب الشيخ في اكثر كتبه واختاره ابن ادريس والعلامة
وابو العباس لصدق امتثال الامر بالمسح والتحريم مذهب الشيخ في ف والسيد المرتضى
لان مع النكس يكون منهيا عنه فلا يجزي واجيب بان النهي يتناول على استقبال الشعر
اليدين وحمل الرأس عليه قياس قال ويجب المسح على بشرة الرجلين الى قوله والاول احوط
اقول اذا مسح على حائل لتقية او لضرورة ثم زال السبب هل يجب اعادة الطهارة ام لا يحتمل
بقاء الطهارة انه لانه مشروعة ولم ينقضها حدث وكل طهارة وقعت مشروعة لا ينقضها

الا الحدث

الا الحدث فيكون حكمها باقيا ويحتمل وجوب الاعادة لانها طهارة شرعت لضرورة فزول بزوال ما شرعت
له فرعان الاول اذا عاد السبب بعد زواله فان كان قبل التمكن من الطهارة فلا اعادة والا وجب
الاعادة وان كان كالاول الثاني اذا دارت التقية بين المسح على الخفين والغسل كان الغسل
اولى قال الموالاة واجبة الى قوله مع الاضطرار اقول لا خلاف في وجوب الموالاة وانما الخلاف في تفسيرها
على معنيين احدهما انها المتابعة وهو ان يغسل يده اليمنى عقيب غسل وجهه بلا فصل واليسرى عقيب
اليمنى كذلك ويمسح برجليه عقيب مسح رأسه كذلك فان اخر بعض الافعال لا لعذر اثم فان جف الى
استانف الوضوء والا اثم وان كان التاخير لعذر او لانقطاع ماء جاز ولم يأثم هذا مذهب الشيخين
واختاره العلامة لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم والآية امر مقتض فيه بالفور ولانه احوط والآخر
مراعاة الجفاف وهو اختيار ابن ادريس قال يجوز تاخير اليد اليمنى عن الوجه ما دام الوجه رطبا ولا
يجوز تاخيره حتى يجف رطوبته وكذا باقي الاعضاء واستقربه الشهيد لان الامر بالغسل ورد مطلقا
والاصل براءة الذمة من وجوب المبادرة قال واذا زال العذر استانف الطهارة على تردد اقول سبق
البحث في هذه المسئلة قال من به السلس الى قوله وبيني اقول هنا مسئلتان الاول الذي به السلس قيل
يجب عليه الوضوء لكل صلوة ولا يجوز ان يجمع بين صلوتين بوضوء واحد وهو مذهب الشيخ في الخلاف
والعلامة في كتبه لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وهو عام خرج عنه من لا حدث عليه بقي الباقي
على العموم ولانه احوط وقال في ط يجعل له ان يجمع بين صلوة كثيرة بوضوء واحد لاصالة براءة الذمة
وحمله قياس الثاني المبطون الذي به البطن وهو الدرب قيل يفعل كمن به السلس من تجديد
الوضوء لكل صلوة لان الغائط حدث فلا يستباح معه الا الصلوة الواحدة لمكان الضرورة
اما لو تلبس في الصلوة متطهرا ثم فجئه الحدث قال الشيخ يتطهر ويبني على صلوته لما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال صاحب البطن الغالب يتوضأ ويبني على صلوته من غير
تجديد وضوء كصاحب السلس وان كان يمكن من التحفظ بمقدار زمان الصلوة فانه يتطهر و

يستانف الصلوة قال ومن جدد وضوءه بنية الندب الى قوله والاول اشبه اقول هنا ثلاث مسائل الاول
من توضا وصلى الظهر ثم جدد وضوءه بنية الندب ثم ذكر انه اخل بعضو من احدى الطهارتين بعد
ان صلى العصر فان اكتفينا بنية القربة اعاد الظهر خاصة لان العضو المتروك ان كان من الطهارة
الاولى بطلت وصحت العصر بطهارته وان كان من طهارة العصر صحت الصلوتان بالطهارة
الاولى فالاصل صحيحة على التقديرين وان اوجبنا نية رفع الحدث او استباحة الصلوة وجب
عليه الصلوتان معا لان الوضوء الثاني لم يحصل به رفع الحدث والاستباحة للصلوة والاول
مشكوك فيه فلم يبرأ من عهدة التكليف الثانية لو توضا وصلى الظهر ثم احدث وتوضا وصلى العصر
ثم ذكر انه احدث عقيب احدى الطهارتين وانه اوقع احد الفرضين بغير طهارة واشتبه اعاد الصلوتين
ان اختلفتا عددا والا فصلوة واحدة ينوي بها ما في ذمته لان احدهما صحيحة بيقين وقيل ا
لصلوتين لانه ما ادى واحدة منهما بيقين الثالثة لو توضا لكل صلوة من الخمس وضوءا وذكر
انه احدث عقيب احدى الطهارات توضا واعاد ثلاثا واربعا مطلقة ينوي بها ما في ذمته وقال
الشيخ يعيد الخمس لانه ما ادى واحدة بها بيقين في الجنابة قال ولو جامع في الدبر الى قوله على الاظهر
اقول روى ابن بابويه عدم ايجاب الغسل وهو مذهب الشيخ في النهاية لاصالة براءة الذمة
ولرواية احمد بن محمد البرقي والوجوب مذهب السيد المرتضى والشيخ في ط والمص والعلامة
وابو العباس لقوله تعالى او لامستم النساء ولما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلم قال سالته متى يجب الغسل على الرجل والمرأة فقال اذا ادخله فقد وجب الغسل
وللاحتياط تنبيه حكم الدبر حكم القبل الا في اماكن الاول الاحصان فلا يثبت به الثاني
استنطاقها في النكاح لتعلق الحكم بالبكارة وهي باقية الثالث عدم التحليل به الرابع
الفيئة من المولى الخامس اختيار الزوج على الوطي بعد الاربعة ولا يكفي لو كان الوطء في الدبر
السادس لو حلف ان لا يطاها في الدبر لم يكن ايلاء قال لو وطي غلاما الى قوله ولم ينزل

اقول الخلاف

اقول الخلاف في دبر الغلام كالخلاف في دبر المراة قال المرتضى يجب به الغسل واختاره العلامة لانه اولج في فرج مشتهى طبعا
وللاجماع المركب لان كل قائل بوجوبه في دبر المراة قائل بوجوبه في دبر الغلام قوله ولم يثبت الاجماع لوجود
المخالف في دبر المراة فيثبت الخلاف في دبر الغلام ولا فرق بين الفاعل والمفعول في وجوب الغسل فروع
الاول اذا اولج في فرج خنثى مشكل فان اولج في دبره وجب الغسل وان اولج في قبله لم يجب لجواز كونه جلدة فيكون
ذلك عضوا زائدا فلا يجب الغسل الا مع الانزال لانه كالتفخيذ وقيل يجب لقوله عليه السلم اذا التقى
الختانان فقد وجب الغسل والمعتمد الاول الثاني اذا اولج الخنثى في فرج امرأة فلا شيء عليهما لجواز كونه
زائدا على الاول الثالث اذا اولج الصبي او وطيت الصبية هل يتعلق بهما حكم الجنابة قيل نعم بمعنى انه
يمنع من المساجد ومن كتابة القران والصلوة تطوعا الا مع الغسل فاكتفى به البالغة عند البلوغ
والاحوط الاعادة الرابع لو اولج المقطوع الحشفة وجب الغسل ان غيب الباقي او بقدر الحشفة الخامس
لا فرق بين الرجل والمرأة في وجوب الغسل مع الانزال فلو اجنبت او حصل لها بمباشرة يدها او عبث
الزوج تلذذ وفتور وجب الغسل ان خرج المني ولا يكفي انتقاله من الترائب ما لم يخرج الى ظاهر الفرج
كالرجل لان ام سليم امرأة ابي طلحة قالت يا رسول الله ان الله لا يستحيي من الحق هل على المرأة غسل اذا
احتلمت قال نعم اذا رأت الماء قال اذا اغتسل بعض اعضائه ثم احدث الى قوله وهو اشبه اقول الاعادة
من رأس قول الشيخ في ط واختاره العلامة وابو العباس لان الحدث الاصغر ناقض للطهارة فلابعاضها
اولى واذا انتقض ما فعله وجب اعادة الغسل وهو المعتمد والاقتصار على الاتمام مذهب ابن
ادريس لان الحدث الاصغر لا يوجب الغسل اجماعا فلا معنى لايجاب الاعادة والاتمام مع الوضوء قول
السيد المرتضى واختاره المص لان الحدث الاصغر لو حصل بعد اتمام الطهارة لاوجب الوضوء
وكذا قبل اتمامها فلا وجه للاعادة تنبيه هذا اذا كان غسل الجنابة فاذا كان غير غسل ا
لجنابة وحصل الحدث في اثنائه فان كان قد قدم الوضوء اعاده بعد اكمال الغسل وان لم يكن
قدمه لم يكن لحصول الحدث في الاثناء اثر لا بد من الوضوء بعد الغسل ويحرم قبل الوضوء مشروطه

خاصة كالصلوة والطواف الواجب ويجوز تقبله وقبل غسل المس ما ليس مشروطا بالوضوء كالصوم
ودخول المساجد وقراة العزايم والطواف المندوب والغسل المندوب ولا يبطل بتخلل الحدث
ولا تقدمه ولا بعضه اذا كان للزمان وان كان للفعل بطل بتخلله وبعضه دون تقدمه وكذا ما كان
للفعل ولو اجتمعت اغسال مندوبة فان نوى الجميع كفى غسل واحد وان نوى البعض اختص
بما نواه قال المصاحب المذكوره قال النظر الثاني اقول وكذا قيل فيما يخرج من الجانب الايمن
قال الشيخ اذا اشتبه الحيض بدم القرح ادخلت المراة اصبعها في فرجها فان كان خارجا من الجانب
الايمن فهو دم قرح وان كان خارجا من الايسر فحيض ويخرج من الجانب الايمن وتحس المرأة بخروجه
ودم الاستحاضة بارد رقيق يعلوه صفرة من الجانب الايسر وقد روى الشيخ عن محمد بن يحيى
رفعه عن ابان بن مالك قال قلت لابي عبد الله فتاة منا بها قرحة في جوفها والدم سائل
لا تدري من دم القرحة او دم الحيض قال مرها فلتستلق على ظهرها وترفع بطنها وتستدخل
اصبعها الوسطى فان خرج الدم من الجانب الايمن فهو من الحيض وان خرج من الجانب الايسر فهو
من القرحة قال وهل يشترط التوالي الى قوله الاظهر الاول اقول اقل الحيض ثلثة ايام بلياليها متتابعا
بحيث لا يخلو من الفرج في اثناء الثلثة وان قل تارة وكثر اخرى هذا مذهب الشيخ في الجمل
وابن بابويه وابن ادريس لان الصلوة ثابتة في الذمة بيقين فلا يسقط التكليف بها الا
بيقين السبب المسقط ولا يقين مع عدم التوالي في نه لا يشترط بل يكفي كونها في جملة عشرة
واحتج برواية يونس فرع لو خرج الدم من غير الرحم في ادوار الحيض لشرايطه مع انسداد الرحم
كان حيضا كما حكي ان امراة في زمان الشهيد كانت تخرج في ايام حيضها من فيها قال وقيل
في غير القرشية والنبطية ببلوغ خمسين سنة اقول التفصيل مذهب الشيخ في ط واختاره العلامة
فيما كثر كتبه وفي نه حده بخمسين مطلقا قال وذات العادة الى قوله حتى يصير لها ثلثة ايام اقول
ترك العبادة برؤية الدم مذهب الشيخ واختاره العلامة في المخ لرواية معوية بن عمار الصحيحة
عن ابي

عن ابي عبد الله ع ورواية حفص بن البختري عن ابي عبد الله ايضا واشترط العلامة تكون الدم جامعا لصفات
الحيض وعدم الترك الا بعد تجاوز الثلثة مذهب السيد المرتضى وابن ادريس واختاره ابو العباس
للاحتياط للعبادة ولان الاصل عدم الحيض قال ويسجد لو تلت الى قوله على الاظهر اقول المشهور بين الاصحاب
وجوب السجود على قارى العزايم ومستمعها والاستحباب للسامع سواء في ذلك الطاهر والجنب والطاهرة
والحايض لورود الامر بالسجود مطلقا ولصحيحة علي بن رياب عن ابي عبيدة الحذاء ومنع في النهاية
من سجود الحايض لقوله ع لا صلوة الا بطهارة والسجدة جزء ولرواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله
قال ويجوز الاستمتاع الى قوله والاول احوط اقول للشيخ هنا قولان احدهما الاستحباب قال
في نه واختاره العلامة وابو العباس لاصالة البراءة ولان شغل الذمة بواجب وندب يحتاج الى
دليل ولما رواه الشيخ في الصحيح عن عيص بن القاسم عن ابي عبد الله وقال في الجمل بالوجوب وهو
مذهب السيد المرتضى واختاره ابن ادريس للاحتياط ولهم عليه روايات فروع الاول اذا
وطي الحايض مستحلا كفر وغير المستحل فسق ويعزر الثاني اذا اخبرته بالحيض فان كان تعمد
وجب عليه الامتناع لوجوب قبول قولها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن
ومنع الكتمان يقتضي وجوب القبول كما في الشهادة وان كانت متهمة بمنع حقه لم يجب الامتناع
ما لم يتحقق الثالث لا كفارة على المراة وان طاوعته لعدم النص على ذلك الرابع الخلاف في وجوب الكفارة
في الوطي في النفاس كالخلاف في الحيض لان دم النفاس هو دم الحيض وانما احتبس مدة الحمل لانصرافه
الى غذاء الولد فاذا وضعت الولد وانقطع الذي كان يجري الدم فيه الى الولد خرج الدم
من الفرج كالحيض قال ولو تكرر منه الوطي في وقت الى قوله والاول اقوى اقول لو تكرر الوطي في
الحيض عامدا عالما قال الشيخ في ط لا نص لاصحابنا فيه بعينه وعموم الاخبار يقتضي ان عليه
لكل دفعة كفارة ثم قال ولو قلنا انها لا تتكرر لانه لا دليل عليه ولاصالة براءة الذمة كان
قويا ونحوه قال ابن ادريس واختاره العلامة عدم التكرار الا ان تختلف الاوقات كاوله

والوسط وآخره اما التكرار مع التعاير فلانهما فعلان مختلفان في الحكم فلا يتداخل كغيرهما من
العقوبات على الافعال المختلفة فرع لا يكفي القيمة في كفارة وطي الحائض فلا دينار قيمته اقل
من عشرة دراهم شرعية وكذا في النصف والربع فلا بد ان يكون قيمة النصف نصف العشرة والربع
ربعها ومحلها الفقير المؤمن ولا باس ان يشتريه من الفقير بعد الاخراج عليه من غير شرط لامعه
ولا يكفي الاخراج ح وان ترك اشتراه لو وقع فاسدا لا يملكه الفقير ان اعلم الفساد ويرجع عليه
به وان تلف في يده لتصرفه وتصرف لغير مشروع ومع عدم علمه بالفساد ترجع مع بقاء العين
لا مع تلفها في المستحاضة قال او يكون مع الحمل على الاظهر اقول الدم الذي تراه الحامل هل يكون
حيضا وهو مذهب محمد بن بابويه والسيد المرتضى والعلامة وبه قال ابو العباس ودليلهم الروايات
وقال المفيد وابن ادريس يكون استحاضة واختاره المص لرواية السكوني وقال في الخلاف
انها الحيض قبل ان تتبين حملها فاذا استبان لا الحيض قال والمبتداة الى قوله او عادة
النساء الخ اقول المبتداة اذا تجاوز دمها العشرة عملت على التميز ان حصل وحكمها
في الدور الاول ترك العبادة بعد مضي ثلثة ايام الى تمام العشرة فاذا تجاوز اعتبرت التميز فيما
مضى من العشرة فما كان منها بصفة الحيض قضت صومه خاصة وقضيت الصوم والصلوة
فيما عداه وشروط التميز اختلاف لون الدم وان لا ينقص ما بصفة الحيض عن ثلثة ايام
ولا يزيد عن عشرة وان لا ينقص ما بصفة الاستحاضة منه عن عشرة ومع فقد التميز يرجع
الى عادة نسائها كامها وعمها وخالها ومع فقد هن او اختلافهن يرجع الى عادة اسنانها
من اهل بلدها وتقضي صوم عادة نسائها او لسانها من تلك العشرة والصوم والصلوة
فيما عدا ذلك ومع فقد الانساب والاقربين يرجع الى الروايات فاذا جاء الدور الثاني
عملت على التميز او عادة النساء او الاقران او الروايات في ظرف العشرة فالتشهد
وسعيد فيما عدا ذلك واختلف الاصحاب في حكم المراجعة الى الروايات قال الشيخ في ط

بترك الصوم

بترك الصوم والصلوة ثلثة ايام في الشهر الاول وعشرة في الثاني او في كل شهر سبعة ايام لان في ذلك روايتان
لا ترجيح لاحديهما وله فيه قول آخر وهو ان يجعل عشرة ايام حيضا وعشرة ايام طهرا دائما وقال ابن بابويه
اكثر جلوسها عشرة في كل شهر واليه اشار المص بقوله وقيل عشرة وقال ابن الجنيد اذا دام عليها الدم
تركت العبادة الى عشرة ايام وعملت عمل المستحاضة وتترك الصلوة في كل شهر ثلثة ايام وتصلي
سبعة وعشرين وتقضي من شهر رمضان عشرة ايام من غير العشر الذي افطرت فيه ثلثة ايام
واليه اشار بقوله وقيل ثلثة ايام ودليل الجميع الروايات قال وذات العادة الى قوله والاول الظهر
اقول اذا اتفق العادة والتميز فلا كلام وانما البحث اذا رات زمان العادة بصفة الاستحاضة
وفي غير ذلك الزمان بصفة الحيض وتجاوز المجموع العشرة قال الشيخ في الجمل ترجع الى العادة
وهو مذهب السيد واختاره المص والعلامة وقال في يه يرجع الى التميز والقول بالتميز لم اعلم
قائله مسـ التميز جعل القوي حيضا والضعيف استحاضة والقوة تعتبر بثلثة اشياء الاول
اللون فالاسود اقوى من الاحمر والاحمر اقوى من الاشقر والاشقر اقوى من الاصفر والاصفر
اقوى من الكدر الثاني الرائحة فالمنتن اقوى من غير المنتن الثالث الثخن فالثخين اقوى من الرقيق
فلو اتصف احدهما بصفتين والآخر بصفة فذو الصفتين اقوى وذو الثلاث اقوى منه قال
والمضطربة العادة الى قوله على الاظهر اقول الخلاف في المضطربة كالخلاف في المبتداة وقد سبق
البحث فيه الاولى لو نسيت العدد الى قوله وتقضي صوم عادتها اذا قالت كان حيضي عشرة
من الشهر وهي احدى العشرات وما ادري اعينها هل هي الاولى او الثانية قال الشيخ هذه ليس لها حيض
بيقين ولا طهر بيقين فتجعل زمانها زمان الطهر فتصلي من اول الشهر الى آخره بعد ان تفعل فعل المستحاضة
وتغتسل في آخر كل عشر لاحتمال انقطاع دم الحيض وقال العلامة تتحيض بعدد ايام عادتها فتتخير
لتخصص واختاره الشهيد هذا اذا علمت انحصاره في احدى العشرات اما اذا قالت كنت احيض
في كل شهر عشرة ايام ولا اعلم مكانها منه فهذه ايضا ليس لها حيض بيقين ولا طهر بيقين فعلى
ما اختاره الشيخ تفعل ما يفعله المستحاضة لكل صلوة في العشر الاول ثم تغتسل بعد ذلك لكل صلوة الا

ان كانت تعلم انها تطهر في وقت معلوم فيغتسل في كل يوم في ذلك الوقت وتفعل المستحاضة ومنقطع الحيض
في العشرين الآخرين وفي العشرين الاولى فعل الحايض والمستحاضة والفرق بين عالمة انحصاره في احدى
العشرات وغيرها ان العالمة قطعت على ان ابتداء حيضها من اول احدى العشرات فوجب عليها الغسل
في آخر كل عشر اما غير العالمة بانحصاره في احدى العشرات لم تعلم اول حيضها فجاز ان يكون الاول الثاني
والثالث وهكذا وانما اوجبنا عليها الغسل عند كل صلوة بعد العشر الاولى لجواز انقطاع حيضها عند
ذلك فهذا فرق بينهما في النفاس واكثر النفاس عشرة على الاظهر اذا تعدى دم النفاس عشرة
للاصحاب فيه اقوال والمحصل منها ان كانت ذات عادة رجعت اليها وان كانت مبتداءة او مضطربة
كان نفاسها عشرة ايام لان النفاس حيض حبسها للاحتياج الى تغذية الولد فاذا وضعه انطلقت
واقصى الحيض عشرة فيكون كذلك لما سبق من انه دم الحيض وهو مذهب العلامة في القواعد وقال في
المختلف اقصاه ثمانية عشر يوما مستند الى صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع والسيد المرتضى ومحمد بن بابويه
جعلا عشرة مطلقا للمعتادة وغيرها نعم التوأمان نفاسان ان تخلل بينهما طهر كامل بان تطهر
بعد نفاسها من الاول عشرة ايام ثم يضع الثاني وترى الدم فانه نفاس على حدته وان كان بينهما
اقل من ذلك فهو نفاس واحد لكن مبتداه من وضع الاول واحتساب العشرة من وضع الاخير وان تعدد
وكذا الحكم خروج الاعضاء متعاقبة وهي بين التوأمين حامل ليشارك الحوامل في النذر والوصية لهن
والوقف عليهن ويطلق من غير استبراء والنفاس كالحايض الا في اماكن الاول في الاقل الثاني في
علم العمل على التميز الثالث في تخلل النقاء فيجب ان لا يشترط ان يكون بين دمي النفاس اقل الطهر
فانه لو رات دم النفاس ثم انقطع اقل من عشرة ثم وضعت آخر ورات الدم وتعدى الدمان العشرة
فالدمان وما بينهما نفاس ولو اتفق ذلك للحايض بان ترى الدم ايام عادتها ثم ينقطع اقل
من عشرة لم ترى الدم ايضا وعبر الجميع العشرة فالثاني يكون استحاضة الرابع ابطاله لما قبله
من الحيض بمعنى ان النفاس اللاحق للحيض قبل اقل الطهر فانه يبطله ويتبين انه كان استحاضة
والدم المتعقب للنفاس قبل اقل الطهر لا يبطل النفاس بل يكون الزائد على العشرة استحاضة الخامس

علم

علم الخروج به من العدة بل الخروج بوضع الولد الا ان يكون حاملا فالخروج بالدم لا بوضع الولد فيجب الدم
حيضة ويخرج به ان كان ثالثا والا الحملية بحيضة او حيضتين السادس عدم رجوع المبتداءة به الى النساء بها
مع عبورة العشرة بل يجعل عشرة السابع عدم رجوع المعتادة الى عادتها فيه بل الى عادتها في الحيض الثامن
ثبوت الحكم له مع مجاوزة العشرة كما لو رات دم النفاس في الاول عشرة ثم وضعت الثاني قبل مضي
عشرة اخرى فهي نفساء في الجميع اجماعا في احكام الاموات وهو فرض كفاية وقيل هو مستحب وجوب
التوجه هو مذهب المفيد وابن ادريس واشارة الشهيد وابو العباس والاستحباب مذهب
الشيخ في ط وف للاصالة البراءة ودليل الوجوب الروايات قال واذا لم يحضر الميت مسلم الى قوله
وليدها اقول هذه الرواية نقلها الشيخ باسناده الى المفضل بن عمر قال قلت لابي عبد الله ع جعلت
فداك ما تقول في المرءة يكون في السفر مع رجال ليس لها فيهم محرم ولا معهم امراءة فيموت المراءة
ما يصنع بها قال يغسل منها ما اوجب الله تعالى عليه التيمم ولا تمس ولا تكشف لها شيء من محاسنها التي
امر الله بسترة فقلت كيف يصنع بها قال يغسل باطن كفيها ثم يغسل وجهها ثم يغسل ظهر كفيها قال واقل
ما يكفي الى قوله مقدار سبع ورقات اقول المشهور بين الاصحاب الاكتفاء باقل ما يقع عليه الاسم
من السدر لحصول الامتثال به والاصل براءة الذمة وقيل مقدار سبع ورقات وقد وردت به
رواية ضعيفة السند وعمل الاصحاب بضبطها لان التقدير امر شرعي فيتوقف على النص ولم يثبت
نعم لا يبقى وضع السدر صحيحا بل مطحونا لان المراد به التنظيف والتنظيف انما هو بالمطحون
ولو طرحه صحيحا اجزاء قال وفي الوضوء تردد والاشبه انه لا يجب اقول منشاء التردد من عموم
قوله عليه السلام كل غسل فيه الوضوء الا غسل الجنابة وهذا غسل فيفتقر الى الوضوء ومن ان افتقار
الاغسال الى الوضوء لاجل استباحة الصلوة لا لانه تمام الغسل والميت لا صلوة عليه وكلام ابي الصلاح
يشعر بوجوب الوضوء لانه قال حين عد الاغسال الواجبة وغسل الميت وجه وجوبه مطلقه الحي
وتكرمة للميت وصفته ان يبداء الغاسل فينجي الميت ثم يوضيه وضوء الصلوة وقال الشيخ في ط

غير ان عمل الطائفة على ترك العمل بذلك لم يجز العمل بالرواية لان العامل بها يكون مخالفا للطائفة
ومذهب المص في المختصر الاستحباب واختاره العلامة ولو عدم السدر الى قوله وفيه تردد اقول منشا
التردد من ان غسل الميت ثلاث الاولى بماء السدر والثانية بماء الكافور والثالثة بماء القراح فيكون
مطلق الغسلات واجبا متصفا بهذه الصفة ولا يلزم من تعذر الصفة سقوط الموصوف عن الذمة
ومن ان المامور به هو الغسل بماء السدر وماء الكافور وماء القراح وقد تعذر فيسقط التكليف
بذلك النوع من الغسل والقول بعدم السقوط قول ابن ادريس تنبيه يكفي في غسل الميت نية
واحدة عند الغسل الاول بان يقول اغسل هذا الميت لوجوبه قربة الى الله ولا يجب ذكر السدر والكافور
ويكتفي بها في غسلي الكافور والقراح لان غسل الميت في الحقيقة غسل واحد والغسلات الثلاث
كيفية لذلك الغسل الواحد لا انها اغسال متعددة ولهذا لما عدوا الاغسال الواجبة جعلوها
ستة اغسال احدها غسل الاموات فتدبر ومنهم من اوجب تعدد النية ويحتمل وجوبها مطلقا والاول اولى قوله قال الشيخ
اذا اصاب كفن الميت نجاسة قرض الموضع بالمقراض وقال ابن بابويه وابن ادريس يقرض ان
وضع في القبر والا غسلت لانه قبل وضعه في القبر يمكن غسله فيكون اولى من قرضه لوجوب حفظ الكفن
قال والشهيد الى قوله على الاظهر اقول قال الشيخ الشهيد يدفن بثيابه ويدفن معه جميع ما عليه مما
اصابه الدم الا الخفين وقد روي انهما اذا اصابهما الدم دفنا معه وقال المفيد يدفن بثيابه التي
قتل فيها وينزع عنه من جملتها السراويل الا ان يكون اصابه دم فلا ينزع عنه ويدفن معه وكذلك
ينزع عنه الفرو والقلنسوة وان اصابهما دم دفنا معه وينزع عنه الخف على كل حال فرع لا يجوز
له التكفين في الجلود لانها تنزع عن الشهيد مع انه يدفن بجميع ما عليه وقال الشهيد في البيان
يجوز التكفين فيه مع عدم غيره قال في الاغسال المندوبة اقول واما الاغسال المندوبة فالمشهور ثمانية وعشرون
غسلا هذه الاغسال التي عددها هي المشهور بين الاصحاب وهناك اغسال اخر غير
التي عددها وليست بالمشهور لم يذكرها هنا وذلك مثل ما ورد من استحباب الغسل في كل ليلة

وتر من

وتر من رمضان ومن استحباب الغسل عند قتل الوزغ ويوم نيروز الفرس قال وغسل المفرط الى قوله
على الاظهر اقول اختلف علماؤنا في وجوب الغسل على قاضي صلوة الكسوف والخسوف اذا تركها
متعمدا مع احتراق القرص كله قال ابو الصلاح وسلار بوجوبه لرواية محمد بن مسلم وقال المفيد
انه مستحب واختاره ابن ادريس والمتاخرون للاصالة براءة الذمة ولقوله ع من فاتته صلوة فريضة
فليقضها كما فاتته ولم يجب الغسل عند فوتها فلا يجب عند قضائها قال اذا اجتمع عليه اغسال
مندوبة الى قوله والاول اولى اقول الاغسال المندوبة لا تتداخل لاختلاف اسبابها وقال في
التذكرة فان نوى الجميع كفاه غسل وان نوى البعض اختص بما نواه وان جامعها واجب قال الشيخ
اغتسل ونوى به غسل الجنابة دون غسل الجمعة اجزا عنهما والمشهور خلافه لان غسل الجمعة
مستحب وغسل الجنابة واجب ولا بد من نية الوجه في كل منهما وان نوى الوجوب عن الجنابة
والجمعة لم يجزيه لانه يكون قد نوى الواجب فيما ليس بواجب فيكون مبدعا فلا يتقرب به الى الله
وان نوى الندب لم يرفع غسل الجنابة على وجه وان نواهما معا كان الفعل الواحد قد نوى
به الوجوب والندب معا وهما ضدان فلا يقع عنهما ولا عن احدهما لانه ترجيح من غير مرجح في
الطهارة الترابية ولو اخل بالضرب الى قوله على الاظهر قال الشيخ اذا تيمم قبل الطلب مع تمكنه
منه لم يعتد بذلك التيمم قال العلامة وهذا الكلام مع اطلاقه مشكل وتقرير البحث ان نقول
اذا تيمم قبل تضيق الوقت بطل لعدم الشرط وهو تضيق الوقت وان تيمم في اخر الوقت
ولم يكن قد طلب مع تمكنه منه ففي بطلان تيممه نظر من ان صحته مشروطة بعدم الوجدان المشروط
بالطلب والمشروط بالمشروط بالشيء مشروط بذلك الشيء فيكون التيمم مشروطا
بالطلب ولم يوجد الشرط فينتفي المشروط ومن انه مامور بالصلوة وبدون فعلها لا يخرج
من العهدة وفعلها مشروط بالتيمم لتعذر الماء عليه حينئذ والطلب قد سقط عنه لضيق
الوقت ومع امتثال الامر يخرج من العهدة وهو مذهب المص والعلامة فروع الاول لو وجد
الماء بعد فراغه في رحله وعند اصحابه الماء ليس له وجب الاعادة بمعنى القضاء ولو طلب ووجده

بعد الفراغ لم يجب الاعادة الثانى يجوز السابر فى الطلب للثلث الاعتماد على الظن وهو يحصل بقول العدل الثالث

لو ظن وجود الماء فى ازيد من النصاب وجب الطلب الرابع الطلب انما يكون بعد دخول الوقت لانه قبل

دخول الوقت غير مأمور بالصلوة ولا يحصل شىء من شرايطها فلو طلب قبل دخول الوقت وافاد العلم

بعدم الماء اكتفى به على الاقرب والا وجب اعادة الطلب فى الوقت ولا يصح التيمم الى قوله الاحوط

المنع مساءه ان شرط صحة التيمم فقدان الماء فى الوقت وانما يتحقق مع فقده فى جميع اجزاء الوقت

فيجب التاخير حتى يضيق ومن ان الافضل الاتيان بالصلوة فى اول وقتها والتيمم طهارة شرعية

فتسوغ عند ارادتها فى الوضوء والغسل لعطفه عليه فى الاية والعطف يقتضى التسوية وقال ابن

الجنيد والعلامة فى عدان كان العذر يرجى زواله وجب التاخير وان كان لا يرجى زواله جاز

التيمم فى اول التيمم لعدم فايدة التاخير وهو المعتمد وقيل الى قوله اظهر القائل بذلك

على بن بابويه محتجا برواية سماعة ولانه لم يسن فى الغسل الوجه واليدين واحال فى التيمم عليه ولان

طهارة الماء اكمل وقد وجب فيها الاستيعاب ففى الانقص اولى والمشهور بين الاصحاب وجوب

مسح الجبهة وحدها من قصاص الشعر الى الحاجب وظاهر الكفين من المعصم الى اطراف الاصابع

والدليل صحيحة زرارة عن الباقر ع واجابوا عن حجة ابن بابويه بمنع سند رواية سماعة وبالمنع

من احالة التيمم على الغسل لحصول الفاضل وهو ابدال الدالة على البعض وبمنع مساواة الاكمل

فى الفعل لان ذلك غير لايق بل اللايق نقصه فى الفعل ايضا ويحرم فى الوضوء الى قوله

اظهر حكى المص هنا ثلثة اقوال اولها التفصيل وهو الاكتفاء بضربة واحدة ان كان

التيمم بدلا من الوضوء وان كان بدلا من الغسل فبضربتين واحدة للوجه واخرى لليدين

وهو المشهور بين الاصحاب وهو مذهب الشيخين وابن ادريس واختاره المص والعلامة ولهم

عليه روايات تدل باينهما وجوب الضربتين مطلقا سواء كان بدلا من الوضوء او الغسل وهو قول

على بن بابويه لصحيحة زرارة عن ابى جعفر ع وثالثها الاكتفاء بضربة واحدة مطلقا ايضا

وهو مذهب السيد المرتضى لصحيحة زرارة عن الباقر ولا يتوهم احد انها هى دليل ابن بابويه

فى وجوب

فى وجوب الضربتين بل هى مباينة لها فى احكامه من صلى بتيمم لا يعيد سواء كان فى سفر او حضر وقيل من

بتعمد الجنابة الى قوله والاظهر عدم الاعادة هنا ثلاث مسايل الاولى فيمن تعمد الجنابة

قال الشيخ يتيمم مع خوف التلف ويصلى فاذا وجد الماء اغتسل واعاد محتجا برواية جعفر بن بشير

عن عبد الله بن سنان او غيره عن ابى عبد الله ع وقال المفيد بعدم جواز التيمم وان خاف على نفسه

ويلزم بطلان الصلوة وعدم الاعتداد بها لرواية على بن احمد عن ابى عبد الله ع وقال ابن ادريس

بصحة التيمم والصلوة واختاره المص والعلامة لقوله تع ما جعل عليكم فى الدين من حرج ولما

رواه ابن بابويه مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان فلانا اصابته جنابة الى

اخر الرواية ولانه فعل المأمور به شرعا فيخرج من العهدة الثانية من منعه زحام الجمعة ولم

يتمكن من الخروج سه فتيمم وصلى فى المسجد هل يصح هذه الصلوة ويخرج بها من العهدة

او يجب قضاؤها قولان احدهما الصحة لانه امتثل المأمور به شرعا فيخرج من العهدة

وهو مذهب المص والعلامة والاخر الاعادة عند وجود الماء قاله الشيخ لرواية السكونى

عن جعفر عن ابيه عليهما السلم الثالثة اذا كان على جسده نجاسة ولم يكن معه ماء لازالتها

ويعلم البحث فيها بما تقدم فرع قال العلامة فى التذكرة لو جامع المسافر ومعه ماء غسل به الفرج غسله

وتيمم وصلى ولا اعادة اجماعا ولو فقد تيمم وصلى ولا اعادة على راى قال ومن عدم الماء الى قوله

وهو اشبه اقول هنا ثلثة اقوال الاول قول الشيخ فى ط قال من كان محبوسا بالقيد والرباط

او مصلوبا على خشبة او فى موضع نجس لا يقدر على طاهر يسجد عليه ولا يتيمم به فانه اما ان يؤخرها

او يصلى وعليه الاعادة لانه صلى فانه اما ان يؤخرها او يصلى وعليه الاعادة لانه صلى بلا طهارة

ولا تيمم الثانى قول السيد المرتضى فى المسايل الناصرية قال ليس لاصحابنا فيه نص صريح ويقوى

ان من لم يجد ماء ولا ترابا ان الصلوة لا تجب عليه واذا تمكن من الماء او التراب قضى الصلوة ان

كان الوقت قد خرج واستدل بقوله ع لا يقبل الله الصلوة بغير طهور والطهور هو الماء عند

وجوده والتراب عند فقده وقد عدمهما جميعاً فوجب ان يكون لا صلوة قال العلامة وما قواه
السيد قوي لما استدل به سديد في موضعه واستشكل في وجوب القضاء لان وجوبه تابع
لوجوب الاداء فلا يجب القضاء الثالث سقوط الفرض اداء وقضاء وهذا القول نقله المص عن
بعض علمائنا قال العلامة لا بأس به والمعتمد ان فاقد الطهورين يجب ان يذكر الله تعم
بقدر زمان صلوته فان لم يفعل وجب القضاء وهو مذهب المفيد في رسالته الى ولده ونقله
العلامة في مختلفه وابن مسعد في مهذبه وجزم به في موجزه اذا وجد الماء الى قوله وهو الاظهر
القول الاول وهو الرجوع ما لم يركع قال الشيخ في نهايته ومحمد بن بابويه لرواية عبد الله بن عاصم
عن ابي عبد الله ع والقول الثاني وهو عدم الرجوع ولو تلبس بتكبيرة الاحرام وهو قول السيد المرتضى
وابن ادريس والمص والعلامة وهو المعتمد لانه دخل في الصلوة دخولاً مشروعاً فيجب الاتمام لتحريم
الابطال وان كان ملكاً لهم الى قوله تردد اقول التحقيق في هذه المسئلة ان الماء الذي لا يكفي غير
واحد مع اجتماع ميت ومحدث وجنب اما ان يكون مملوكاً لواحد فهو لمالكه او مباحاً فهو لمن
حازه ولا يجب وان كان مبذولاً او منذوراً او موقوفاً او موصى للاحوج او مملوكاً للجميع احتمل
عسر الاحوج فيختص به على سبيل الاستحباب ان كان غير مقيد بالاحوج فالقول باختصاص
الجنب هو قول الشيخ لرواية وردت عن الكاظم ع ولان الجنب متعبد بالغسل مع وجود الماء
والميت قد سقط عنه الفرض بالموت وقال ابن ادريس باختصاص الميت لان المقصود
من غسل الميت تنظيفه وهو لا يحصل بالتيمم ولانه خاتم عمله فينبغي ان يكون طهارته كاملة
وتردد المص لعدم ترجيح احد الدليلين عنده وفروع الاول لو تعلقت المرجوح مع وجوب التخصيص
اثم ولم تحرم الطهارة به ومع استحباب التخصيص اساء واجزأه الطهارة به الثاني لو اجتمع
حائض وجنب كان الجنب اولى لان الرجل اولى بالكمال من المرأة ويحتمل اولوية الحائض
لانها تقضي حق الله تعم وحق زوجها في اباحة الوطي الثالث لو اجتمع من على ثوبه او بدنه نجاسة

مع جنب

مع جنب وميت كان مزيل النجاسة اولى وان كانت على الميت وقلنا بتقديم الجنب عليه كان ازالتها
عن الميت اولى الرابع تقدم العطشان على الجميع الخامس لو لم يكف من خصه الشارع به صرف الى
الآخر فان قصر عن الجميع تعين للجنب ليصرفه في بعض اعضائه وسوغ به الثاني لعدم وجوب
الموالاة في الغسل فان تعذر الاكمال يتيمم في النجاسات وفي رجيع ما لا نفس له الى قوله الطهارة
هنا مسئلتان الاولى في رجيع ما لا نفس له سائلة ومنشأ التردد عموم الاخبار
الدالة على نجاسة رجيع ما لا يؤكل لحمه فيدخل ما لا نفس له في العموم ومن لزوم الحرج بنجاسته فانه
مما يشق الاحتراز عنه والمشهور بين الاصحاب طهارته الثانية ذرق الدجاج غير الجلال
ونجاسته قال الشيخان لرواية محمد بن احمد بن يحيى وبطهارته قال محمد بن بابويه وما نعم
معظم الاصحاب لرواية زرارة واصالة الطهارة وكونه مما يشق التحرز منه وفي مني ما لا نفس
له تردد والاحوط التردد من عموم نجاسة المني مطلقاً من جميع الحيوانات المحللة والمحرمة فتدخل
غير ذي النفس في العموم ومن اصالة الطهارة وكونه دماً في الحقيقة ودم ما لا نفس له طاهر فيكون
منيه طاهراً للعلم الدليل الناقل له عن اصله وما كان منه الى قوله على الاظهر المشهور نجاسة
جميع اجزاء نجس العين فان النص وصفه بكونه رجساً نجساً وهو يتناول عظمه وشعره لانهما داخلان
في مسماه وقال السيد المرتضى بعدم نجاسة ما لا تحله الحيوة لان ما لا تحله الحيوة لا يحكم بنجاسته
كشعر الميتة وعظمها من طاهر العين والجواب حصول الفرق لان المقتضي للتنجيس في نجس العين ذاته وفي
المتصف الموت وهذه الصفة لم يحصل فيما لا تحله الحيوة فبقي على اصالة الطهارة وفي الثعلب
الى قوله الطهارة هنا مسائل الاول والثانية الثعلب والارنب ونجاستهما قال الشيخ في
مبسوطه وبه قال المفيد لرواية يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عم والرابعة الفارة والوزغ
ونجاستهما قال الشيخ والمفيد وبطهارتهما قال المص والعلامة واستدل الجميع بالروايات
الخامس الى قوله النجاسة قال الشيخ والمفيد والمرتضى ومعظم الاصحاب بنجاسة

المسكرات وادعى الشيخ والسيد عليه الاجماع وقال ابن الجنيد ومن اصاب ثوبه او جسده خمر او مسكر
لم يكن عليه غسلهما لان الله تعالى انما حرمهما تعبدا لا لانهما نجسان وكذلك سبيل العصير والخل
اذا اصاب الثوب ونحوه قال محمد بن بابويه واستدل الجميع بالروايات وفي عرق الجنب الى قوله
الطهارة   هنا مسائل الاولى والثانية عرق الجنب من الحرام وعرق الابل الجلالة وبنجاسته
قال الشيخان وقال ابن ادريس والعلامة والمص بالطهارة واستدل الفريقان بالروايات
الثالثة المسوخ وبنجاستها قال الشيخ وسلار لان المسوخ يحرم بيعها ولا مانع سوى وقال الم
والعلامة بالطهارة   للاصل ولما رواه عبد الحميد بن سعد قال سألت ابا عبد الله عن عظام
الفيل يحل بيعها للذي يعمل منها الامشاط قال لا بأس قد كان لابي مشط او امشاط والفيل
احد انواع المسوخ فلو كان نجسا كان عظمه نجسا ايضا القول في احكام النجاسات وان كان متفرقا الى
قوله المطهر   هنا ثلثة اقوال الاول لا يجب ازالته الا ان يبلغ كل موضع منه مقدار الدرهم
وهو مذهب ابن ادريس واختاره المص لان كل واحد من المتفرق عفو لقصوره عن سعة الدرهم
الثاني يجب ازالته الا ان ~~يبلغ كل موضع~~ اذا بلغ الدرهم سواء كان متفرقا او مجتمعا وهو قول الشيخ
في ط لقوله تعم وثيابك فطهر خرج عنه ما وقع عليه الاجماع وهو ما نقص عن الدرهم فيبقى الباقي
على حاله ولان النجاسة البالغة مقدار الدرهم لا يتفاوت بالاجتماع والافتراق في المحل
الثالث قوله في النهاية وهو انه عفو ما لم يبلغ التفاحش ولم يذكر وجهه وليس في الروايات
الواردة في هذا المعنى ما يدل عليه ولعله نظر الى استقذاره واستخباثه والخبث علة في التحريم
لقوله تعم ويحرم عليهم الخبائث فرعان الاول لو تعددت الثياب وفي كل واحد منها قدر ما
عفو عنه من الدم لم يجب ازالته وان زاد المجموع عن الدرهم والثوب والبدن متعددان
لا يضم احدهما الى الآخر واذا كان الدم في باطن الثوب وفي مقابله من الظاهر فان نفذ
احدهما الى الآخر فهما واحد الثاني اذا اصاب ما نقص عن الدرهم بصاق او ما فان تعدى

عن محله

عن محله لم يبق العفو وان بقي على محل الدم ولم يتعد هل يبقى العفو قيل لا لانه صار حامل النجس وهي الرطوبة الملاقية
للدم وقيل يبقى لان المتنجس شيء لا يزيد عليه في الحكم   واذا لاقى الكلب الى قوله ولم يست   الضابط
ان كل نجاسة لا يؤثر في الثوب ولا البدن لا يجب غسلهما الا الميت غير الادمي فان نجاسته يتعدى
وان كان يابسا على فتوى القواعد والموجز واشترط الشهيد في بيانه الرطوبة اما ميت الادمي
ففي عدم يتعدى نجاسته مطلقا ايضا رطبا ويابسا باردا او سخنا او في الموضعين لا يتعدى الا مع الرطوبة
حال برده بالموت خاصة وقال ابن حمزة بوجوب رش الثوب اذا اصابه الكلب او الخنزير او الكافر
يابسا او مسح موضع الاصابة في البدن بالتراب مع يبس الملاقي لما رواه حريز عمن اخبره عن ابي عبد الله
والمشهور الاستحباب اذ مع اليبوسة لا يتعدى النجاسة والا وجب غسل المحل   واذا اخل المصلي
الى قوله المطهر   اذا لم يعلم النجاسة الا بعد الصلوة وتيقن سبقها على الصلوة فان خرج الوقت لا
اعادة وهل يعيد مع بقائه قال السيد المرتضى وابن ادريس لا يعيد واختاره المص والعلامة
في الارشاد للاصالة وبراءة الذمة والرواية حفص بن غياث عن ابيه عليهما السلم وقال الشيخ في موضع
يه والعلامة في عد يعيد للاحتياط ولرواية وهب بن عبد ربه عن ابي جعفر ع ويتفرع على المذهبين
ما لو علم بالنجاسة في اثناء الصلوة فعلى الاول يطرحها ان امكن ويتم صلوته وان لم يمكن الا بفعل
المنافي كالاستدبار والفعل الكثير استأنف وعلى الثاني يستأنف مع بقاء الوقت مطلقا
سواء افتقر الى المنافي او لا وسواء تيقن سبقها على الصلوة او لا وقيد الشهيد ذلك بعلم سبقها
على الصلوة اما لو شك في سبقها او حدوثها ازالها ولا اعادة للاصالة وصحة الصلوة الخالية عن
معارضة التقديم   اذا كان مع المصلي الى قوله على الاظهر   مذهب الشيخ ومعظم الاصحاب انه
يصلي الصلوة الواحدة في كل واحد منهما منفردا فانه متمكن من اداء الفرض في ثوب طاهر فيتعين
وبالصلوة فيهما مرتين يحصل المأمور به فيجب عليه فعله وقال ابن ادريس ينزعهما ويصلي عريانا لان
الواجب عليه عند ايقاع كل فريضة ان يقطع بطهارة ثوبه وهو مفقود عند افتتاح كل صلوة هنا
ولا يجوز ان يقف الصلوة على ما يظهر لان الصلوة على واجبة على وجه يقع عليه الصلوة ولا يؤثر فيه

الناس والجواب المنع من وجوب علمه بطهارة الثوب لان هذا التكليف سقطعنه لتعذره والمؤثر في وجوب الصلوة
هنا موجود مع الفعل لامتناع عنه لانا نحكم بوجوب صلوتين احدهما بالاصالة والاخرى بالاشتباه
لانه لايتم الواجب الابه ولايتم الواجب الابه فهو واجب ولم يسقطعن ابن لذلك وظن ان احدى الصلوتين
واجبة دون الاخرى ثم نعلم المكلف بعد فعلهما انه فعل الواجب بالجملة وليس لذلك فروع الاول اذا
اشتبه النجس بالطاهر وكان النجس محصورا كرر الفريضة بعدد النجس وزيادة فريضة وان كان غير محصور
كررها في الجميع مع تمكنه والا سقط التكرار ويصلي بامتثاله او عاريا على الخلاف الثاني اذا صلى في
المشتبه فيصلي الفريضة في كل واحد منهما او لتحصيل القطع براءة ومنه منها ثم يصلي الاخرى فيهما ولو صلى
الاول في ثوب والثانية فيه اعادهما في الاخر احتمل الاجزاء لحصول الترتيب قطعا لكن الاولى الثاني
الثالث لو صلى الاولى في ثوب ثم الثانية في اخر ثم الاولى فيه الصح ثم الثانية في الاولى صحت الاولى
خاصة لاحتمال كون الطاهر هو الثاني فيكون قد اوقع العصر قبل الظهر فيكون باطلة ولو لم يجب
الترتيب صحتا معا ويجب ان يلقى الثوب الى قوله وهو الاشبه الاعادة مذهب الشيخ
ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله وعدم الاعادة مذهب ابن ادريس واختاره المص
والعلامة في منتهى المطلب جواز الصلوة في الثوب النجس مع التمكن لانه اتى بالمامور به فيخرج به
من العهدة وهذان المذهبان مشهوران واختار المص في المعتبر والعلامة في منتهى المطلب جواز
الصلوة في الثوب النجس مع التمكن من نزعه والصلوة فيه لوجهين الاول ان طهارة الثوب
شرط في الصلوة وستر العورة شرط ايضا فيتخير المكلف بترك ايهما شاء الثاني صحيحة علي بن جعفر
عن اخيه موسى قال سالته عن رجل عريان وقد حضرت الصلوة فاصاب ثوبا نصفه دم او كله دم
ايصلي فيه او يصلي عريانا قال ان وجد ماء غسله وان لم يجد صلى فيه ولا يصلي عريانا الماء الذي الى
قوله على الاظهر الماء المستعمل في تطهير الثياب وغيرها للاصحاب فيه اقوال وقال السيد المرتضى
حكم المنفصل حكم المحل بعد الغسل فعلى هذا يكون طاهرا سواء كان في الاول او الثانية او الثالثة
قال الشيخ في باب تطهير الثياب من ط قال السيد لانا لو حكمنا بنجاسة الماء القليل لورود على النجاسة

لانك

لادى ذلك الى ان الثوب لايطهر عن النجاسة الا بايراد كر من الماء عليه وفيه هو باطل للمشقة وجزم الشيخ
بنجاسة الاولى وطهارة الثانية وقال المص والعلامة بنجاسة المنفصل مطلقا سواء كان في الاولى او الثانية
والثالثة او ما زاد على ذلك من الغسلات الواجبة كالسابعة من نجاسة الخنزير والخمر الا ما زاد على
العدد الواجب كما توهم ابن فهد في مقتصره ومهذبه لانه قال فان زاد على الواجب وهو غلط حصل له
من لفظ الاطلاق قال العلامة في نهايته وان يكون نجسا مطلقا سواء انفصل من الغسلة المطهرة
للمحل اولا لانه ماء قليل لاقى نجاسة فانفعل عنها كالعين فقد بين الاطلاق انه في المطهرة وغير
المطهرة لا ما زاد على المطهرة واذا كان العلة في التنجيس كونه ماء قليلا لاقى نجاسة فبعد الحكم
بالطهارة يلاقي محلا طاهرا ولا قابل بنجاسة غسالة المحل الطاهر والمراد بالاطلاق خلافا للمخالف
لان الشيخ نفى في حكم بنجاسة الغسالة من الغسلة الاولى دون غسالة الغسلة المطهرة كثانية البول
وثالثة الفارة والولوغ وسابعة الخمر والخنزير والمص والعلامة اطلق التنجيس في الاولى والمطهرة
قال الشهيد في الذكرى فعلى هذا يكون حكم الغسالة حكم مغسولها قبلها ومذهب الشهيد والمص
والعلامة واحد وهو طهارة المنفصل انا اورد على محل قد حكم بطهارته وعند ابن فهد ان مذهب المص
والعلامة بنجاسة الغسالة وان وردت على محل قد حكم بطهارته وهو مخالف للعقل والنقل واجاب
عن حجة السيد بالمنع من الملازمة فانا نحكم بتطهير الثوب والنجاسة في الماء بعد انفصاله عن المحل
والفرق بين المتصل والمنفصل لزوم المشقة بتنجيس المتصل دون المنفصل هذا مع عدم التغير
اما لو تغير بالنجاسة حكم بنجاسته اجماعا ولا فرق بين الثياب والاواني عند المص ومن تابعه فلا
يتوهم ان قول المص وكذا القول في الاناء على الاظهر اراد به الفرق بين اراد ان يبين ان حكم
الاواني حكم الثياب وقوله على الاظهر عائد الى الخلاف الواقع في الماء الذي يغسل به النجاسة
سواء كانت على الثوب او في الاناء او غيرهما واما الشيخ فقد حكم في ف بطهارة غسلتي الولوغ
سواء كان من الاولى او الثانية وهو موافق لمذهبه في ط لانه حكم بطهارة المنفصل مطلقا كمذهب

السيد وقد بيناه في صلوة المسلة   وقيل الذنوب الى قوله على طهارته   بالطهارة
قال الشيخ وابن ادريس كما رواه انس عن النبي صلى الله عليه وآله قال جاء اعرابي فبال في ناحية طايفة
المسجد فزجره الناس فنهاهم النبي ع فلما قضى بوله فامر بذنوب من ماء فاهرق عليه والنبي ص
انما يامر بالطهارة بالموثر في الطهارة لا بما يزيد في التنجيس فيلزم منه طهارة الماء ايضا
ومنعه العلامة لانه ما قليل لاقى نجاسة فالفعل بها فلا يطهر المحل واجاب عن الرواية بكونها من
طريق العامة ويكون الذنوب كبيرا اسبع كرا قلت وهذه الرواية تقوى مذهب السيد المرتضى
بعدم نجاسة الماء الذي يزال به النجاسة وهو قوي تتمة يطهر الارض باحد امور ستة
الاول الماء كرا فما زاد عليها دفعة مع زوال عين النجاسة عنها الثاني اجراء الماء الجاري عليها
حين يهلك النجاسة الثالث طلوع الشمس عليها حتى تجف الرابع وقوع الغيث عليها حتى
يهلك النجاسة الخامس كشط النجاسة وما اتصل به اجزاؤها عنها السادس الزيادة عليها
بان يطرح فوقها طينا او ترابا وتسمية هذين مطهرين على سبيل المجاز   انما يطهر بغير الكثير
مما يمكن انفصال الغسالة عنه كالثياب والاواني وكل جسم لا تشربه الغسالة بحيث لا يمكن
انفصالها عنه ولا يمكن انفصالها عنه كالايعا والقرطاس واللحم والحب المطبوخ بالماء النجس
واللحم وشبهها اذا طبخ به والخبز المعجون بالنجس فهذا جميعه لا يطهر الا بالكثير اذا تخلله   ويغسل
الاناء الى قوله على الاصح   الولوغ هو شرب الكلب من الاناء بطرف لسانه ويغسل له ثلاث
غسلات اولهن بالتراب وقال المفيد الوسطى بالتراب والاول هو المشهور وهو اختصاص التراب
بالولوغ ولم يفرق المفيد بين الولوغ والوقوع والمباشرة بالاعضاء وغان الاولى لو عدم التراب
وجب التعفير بما يشابهه كالاشنان والنوره والدقيق ولو عدم الجميع وجب الثلاث الثالثة وعسه
في الكثير لم يجز عن التعفير لان التراب ربما كان ابلغ بازالة الرطوبة كتاب الصلوة   ونوافلها
الى قوله على الاشهر   اطبق الاصحاب في كتب الفتاوى على ان الفرض والنفل احد وخمسون
ركعة

وقف

ركعة في اليوم والليلة ولهم عليه روايات كثيرة ووردت روايات اخر تتضمن النقيصة عن ذلك فمنها
رواية يحيى بن حبيب عن الرضا ع ورواية ابي بصير عن الصادق ع فانهما يتضمنان نقيصة اربع من نافلة
العصر ومنها رواية زرارة عن الصادق ع فانهما تضمنتا اسقاط ركعتين من نافلة المغرب مع
سقوط ما تقدم ولم يعمل بهذا احد من الاصحاب ويسقط في السفر نافلة الى قوله على الاظهر   قال الشيخ في
الجمل والمبسوط يسقط وقال في النهاية انه يتخير واختاره ابو العباس   والمغرب باستتار القرص
الى قوله وهو الاشهر   المشهور بين علمائنا ان علامة غروب الشمس ذهاب الحمرة المشرقية لان
الآفاق تختلف وربما حصل غيبوبة القرص قبل غروب الشمس لاجل حامل فلو لم يكن الاعتبار بزوال
الحمرة لما حصل الصلوة بعد دخول الوقت متعين ولرواية بريد بن معوية في الصحيح عن الباقر ع
وقال الشيخ في المبسوط علامة غيبوبة الشمس هو انه اذا راى الآفاق والسماء مصحية ولا حائل
بينه وبينها ورآها غابت عن العين وعلم غروبها ومن اصحابنا من قال يراعى زوال الحمرة من ناحية
المشرق وهو احوط فاما على القول الاول اذا غابت الشمس وراى ضوءها على جبل يقابلها او مكان
عال مثل منارة اسكندرية فانه يصلي ولا يلزمه حكم طلوعها بحيث طلعت وعلى الرواية الاخرى
لا يجوز حتى تغيب في كل موضع وهو احوط ويظهر من كلام الشيخ هذا ان الاعتبار بغيبوبة القرص
ونحوه قال ابن الجنيد ولهما عليه روايات   وقال آخرون الى قوله لذوي الاعذار
لكل صلوة وقتان اول وآخر قال الشيخان ومن تابعهما الاول وقت للمختار والثاني وقت للمعذور
وقال المص والعلامة الاول وقت للفضيلة والثاني وقت الاجزاء وهو مذهب ابن ادريس لقوله
تع اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل والدلوك هو الزوال والغسق هو الظلمة وليس المراد
الاتيان في جميع هذا الزمان اجماعا فتعين التخيير ومستند الشيخ ومن تابعه الروايات اذا عرفت
هذا فيقول لا خلاف في ان زوال الشمس اول وقت الظهر وانما الخلاف في آخره وفيه اقوال الاول
اذا بقي للغروب مقدار اربع ركعات قال السيد المرتضى وابن ادريس واختاره المص
والعلامة الثاني حتى يصير ظل كل شيء وهو قول الشيخ واختلف في المماثلة هل هي بين الظل الحادث

بعد الزوال الى ان الظل الاول او مثل الشخص قال الشيخ فى التهذيب المعتبر بزيادة الظل قدر الظل الاول لا قدر الشخص واكثر الاصحاب على انه قدر الشخص الثالث حتى يصير الظل اربعة اقدام وهى اربعة اسباع الشخص المنتصب ثم يختص بعد ذلك بوقت العصر وهو قول ابى الصلاح وللعشاء الى قوله وعندى ان ذلك كله للفضيلة هنا مسئلتان الاولى العشاء وقد اختلف فى اول وقتها واخره قيل اوله اذا مضى من الغروب مقدار ثلث ركعات ثم تشترك بينها وبين المغرب الى ان يبقى لانتصاف الليل مقدار اداء العشاء فيختص بها وهو مذهب المرتضى وابن ادريس واختاره المتأخرون وقيل اوله بعد ذهاب الحمرة المغربية قاله الشيخان وسلار واما اخره ففيه اقوال قيل الى ثلث الليل للمختار ونصفه للمضطر وهو قول المفيد وقال السيد وابن ادريس الى نصف الليل وقيل الى ثلث الليل للمضطر وهو قول الشيخ فى ية لا طلوع الفجر للمضطر حكاه الشيخ فى ط عن بعض اصحابنا الثانية الصبح ولا خلاف فى اوله انه طلوع الفجر وانما الخلاف فى اخره قال الشيخ فى ط وف انه طلوع الحمرة للمختار وطلوع الشمس للمضطر وقال المرتضى وابن ادريس طلوع الشمس مطلقا واختاره المص والعلامة ووقت نوافل اليومية الى قوله والاول اشهر الاول مذهب الشيخ فى ية والثانى مذهبه فى ط والثالث لم اعلم القائل به ومستند الجميع فى هذه المسائل كلها الروايات اذا حصل احد الاعذار الى قوله على الاظهر قال ابن الجنيد لو حاضت الطاهر بعد ان كان يصح لها لو صلت اول الوقت الصلوة او اكثرها وجب عليها قضاء تلك الصلوة والمشهور لا يجب القضاء الا بادراك الصلوة كملا مع الطهارة لان وجوب القضاء تابع لوجوب الاداء فلو اوجبنا الاداء فى وقت لا يتسع له لزم التكليف بما لا يطاق ولو زال المانع الى قوله على الاظهر اذا ضاق الوقت الا عن ركعة من الفريضة وجب عليه تلك الفريضة وهل يكون مؤديا للجميع او قاضيا او مؤديا للركعة وقاضيا لما عداها قال الشيخ بالاول لما رواه الاصبغ بن نباتة قال قال امير المؤمنين ع من ادرك من الغداة ركعة قبل طلوع الشمس فقد ادرك الغداة كملا واختاره المص والعلامة وقال السيد المرتضى بالثانى لان اخر العبادة

مقابلة

مقابلة لاخر الوقت فالركعة الاولى قد فعلت فى اخر الوقت وليس ذلك وقتا لها فيكون قضاء وكذا باقى الركعات والقول الثالث نقله الشيخ فى الخلاف عن بعض اصحابنا وحجة القايل به ان ما عدا الركعة لم يات به فى الوقت فيكون قضاء الصبى المتطوع الى قوله على الاشبه اذا بلغ الصبى فى اثناء الصلوة بما لا يفسدها لكمال الخمس عشرة سنة او انبات الشعر قال الشيخ فى ط يجب عليه اتمام الصلوة لانها صلوة شرعية فلا يجوز ابطالها لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم واذا وجب اتمامها سقط الفرض لامتثال الامر وكان فى الخلاف ان كان الوقت باقيا اعاد الصلوة من اولها واختاره المص والعلامة لانه بعد البلوغ مخاطب بالصلوة والوقت باق فيجب عليه الاتيان بها وما فعله اولى غير واجب فلا يحصل به الامتثال ولو كان نظل الوقت والى قوله على الاظهر اذا اصلى ظانا دخول الوقت ثم تبين الوهم لها وصلى ثم فان دخل الوقت وهو متلبس قال اكثر الاصحاب بالاجزاء لانه مامور بالصلوة عند غلبة الظن اذ مع الاشتباه لا يجوز التكليف بالعلم والا لزم تكليف ما لا يطاق واوجب السيد المرتضى عليه الاعادة وتابعه العلامة فى المخ لانه مامور بايقاع الصلوة فى الوقت اجماعا ولم يمتثل الامر فيبقى فى العهدة ولان الصلوة قبل دخول الوقت منهى عنها والنهى فى العبادة يدل على الفساد ولو ظن انه صلى الظهر الى قوله على الاشبه هذه المسئلة فرع على مسئلة غيرها وهى ان الظهر هل تختص من اول الوقت بمقدار اربع ركعات او الوقت كله مشترك بينها وبين العصر فيه خلاف والمشهور الاختصاص لان القول باشتراك الوقت بين الصلوتين يستلزم تكليف ما لا يطاق او خرق الاجماع لان التكليف حين الزوال اما ان يقع بالعبادتين او بواحدة لا بعينها او بواحدة معينة والاول يستلزم تكليف ما لا يطاق اذ لا يمكن المكلف من ايقاع عبادتين متضادتين فى وقت واحد والثانى يستلزم خرق الاجماع اذ لا خلاف فى كون الظهر مرادة بعينها حين الزوال والثالث يستلزم المطلوب او خرق الاجماع لان تلك المعينة ان كانت الظهر لزم المطلوب وان كانت العصر لزم خرق الاجماع وقال محمد بن بابويه بالاشتراك لقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل والمراد هنا اما الظهر والعصر او المغرب والعشاء

معا وليس المراد احديهما والا لامتد وقتها من الزوال الى الغسق وهو باطل بالاجماع ولما رواه زرارة عن الصادق ع قال سألته عن وقت الظهر والعصر فقال اذا زالت الشمس دخل وقت الظهر والعصر جميعا الا ان هذه قبل هذه ثم انت في وقت منهما جميعا حتى تغيب الشمس فاذا تقرر هذا ظهر فايدة الخلاف في مسايل الاولى ما قاله المص وهو انه لو ظن انه صلى الظهر فاشتغل في العصر ثم ذكر بعد الفراغ صحت صلوته وان كان في اول الوقت لوقوعها ثم يأتي بالظهر والاخلال بالترتيب هنا غير مضر لسقوطه حال النسيان وعلى القول بالاختصاص لم يصح اذا كانت في اول الوقت لوقوعها في غير وقتها الثانية لو ظن ضيق الوقت الا عن قدر العصر تعينت للاداء فلو تبين بعد ادائها ان الوقت يسع اربعا صارت الظهر قضاء على القول بالاختصاص وعلى الاشتراك يكون اداء ولو بقي مقدار ركعة الثالثة اذا ادرك قبل انتصاف الليل مقدار اربع ركعات وجب العشاء على القول بالاشتراك وعلى الاختصاص يجب العشاء لا غير في القبلة القبلة هي الكعبة الى قوله على الاظهر هذا مذهب الشيخين ومن تابعهما وقال المرتضى القبلة هي الكعبة ويجب التوجه اليها بعينها ان امكنه ذلك بالحضور والقرب وان كان بعيد الجزي جهتها وصلى الى ما يغلب على ظنه انه جهة الكعبة وهو مذهب ابن الجنيد وابن ادريس والعلامة للاحتياط لان التوجه الى الكعبة او جهتها مع البعد يستلزم التوجه الى الحرم ولو صلى على سطحها الى قوله والاول اصح الاستلقاء مذهب الشيخ في ية وفي رواية عبد السلام عن الرضا ع وقال ابن ادريس تصلي قايما ولا يبرز بين يديه منها شيئا واختاره المتأخرون لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وهو عام ولان القيام شرط في الصلوة وركن فيها ولا يصح مع عدمه اختيارا ولان التوجه انما هو الى جهة الكعبة وهو حاصل لمن صلى فوقها كما لو صلى على جبل ابي قبيس ولو جهلها الى قوله عول عليه القادر على العلم بالكعبة ليس له الاجتهاد وكالمشاهد لها من يكون في المسجد الحرام او في حكم المشاهد كالاعمى وهو فيه ولو كان في المسجد وبينه وبين الكعبة حايل او حاجب المسجد بحيث لا يخفى عليه الكعبة الا بمكره فانه يجب عليه العلم باليقين ولو بالصعود على مرتفع كالسطح

والحمل وكذلك

والحمل وكذلك المصلي في محراب النبي صلى الله عليه واله او قبلة صلى النبي ص او احد الائمة عليهم السلم والقادر على الاجتهاد العارف بعلامات القبلة ليس له التقليد والعاجز عن الاجتهاد يقلد العدل العارف ولو كان امرأة او عبدا ولو اجتهد فاخبره غيره بخلاف اجتهاده قيل يعمل على اجتهاده لان القادر على الاجتهاد ليس له التقليد وقال المصنف ان كان اوثق في نفسه عول عليه لان الاجتهاد انما يفيد الظن وقول ذلك المخبر يفيد الظن ايضا فيعول على اقوى الظنين فرع على الاول اذا صلى من فرضه التقليد كالاعمى والعامي وهو غير العارف بالامارات فاخبره آخر بالخطاء فان كان آخره عن اجتهاد بعد الفراغ لم يلتفت مطلقا وان كان في الاثناء وكان الثاني اعدل او اعلم بالامارات انحرف ولو افتقر الى العدول الكثير استانف ولو تساويا او شك في الرجحان لم يلتفت ايضا وان كان اخباره عن يقين استدرك ما يجب عليه وان كان في الاثناء وهو مستدبر اعاد مطلقا وان كان بين المشرق والمغرب فلا اعادة في الوقت وخارجه وان كان اليهما اعاد في الوقت خاصة وكذا قيل في المستدبر يعيد في الوقت خاصة والاول احوط الثاني اذا اختلف المجتهدون قلد المجتهد دون المجتهد ولو كان مجتهدين اخذ بقول الاعلم منهما فان تساويا في العلم اخذ بقول الاعدل فان تساويا تخير ولو كان احدهما اعلم والآخر اعدل اخذ بقول العالم اذا كان عدلا الثالث مع فقد العدل يقلد الفاسق اذا افاد قوله الظن لا بدونه الرابع التعويل على قبلة البلد اذا لم يعلم بناؤها على الخطاء مقدم على الاجتهاد وله ان يجتهد في التيامن والتياسر فيها الخامس لو دخل بلدا خرابا فوجد فيه مساجد ومحاريب ولم يعلم الواضع لها لم يكن له الصلوة اليها لجواز ان يكون بناها المشركون ووجب عليه الاجتهاد العلم بدلايل القبلة واجب على الاعيان لانه من واجبات الصلوة ويحتمل وجوبه على الكفاية لانه من دقايق الفقه وهي غير واجبة على الاعيان ولكل اقليم علامات فالعراق جعل الجدي خلف المنكب الايمن وعين الشمس عند الزوال على طرف الحاجب الايمن مما يلي الانف وللشام ومن وراهم جعل الجدي طالعا خلف الكتف الايسر والمراد بطلوع الجدي حال علوه على الفرقدين وجعل سهيل طالعا بين العينين وغاربا على العين اليمنى وللمغرب والحبشة وما وراء ذلك جعل مطلع الثريا على اليمين

والعيوق على اليسار والجدي على الخذية الايسر ولليمن ومن وراءهم جعل الجدي طالعا من العينين وسهيل غاربا
بين الكتفين وللبحرين وعمان وجرابر صروان جعل الجدي على الكتف الايمن ومغيب سهيل على العين
اليسرى وللسند وجرابر الهند وما وراء ذلك جعل بنات نعش على الخد الايمن ومطلع الصليب على
قفار الظهر ومغيبه على الخد الايسر وللبصرة وفارس واصفهان وكرمان والاهواز وما وراء ذلك
الى الصين جعل الجدي على الاذن اليمنى ومطلع النسر الطائر على قفار الظهر ولخوارزم والبرذون يشابور
وخراسان وما وراء ذلك جعل الجدي على الخد الايمن ومغيب الصليب على العين اليسرى ولو كان
الراكب الى قوله وهو الاشبه وجه المنع عموم النهي عن الصلوة على الراحلة اختيارا ووجه الجواز القدرة
على فعل الصلوة بجميع وجوهها المعتبرة اذا صلى الى جهة الى قوله والاول اظهر اذا اجتهد وظن
القبلة ثم تبين الخطاء بعد فراغه قال الشيخ فان كان في الوقت اعاد الصلوة على كل حال وان كان قد مضى
فلا اعادة عليه الا ان يكون قد استدبر القبلة فانه يعيد على الصحيح من المذهب وبه قال المفيد
وسلار وابن البراج وقال السيد المرتضى وابن ادريس وان كان الوقت باقيا اعاد وان كان
قد خرج فلا اعادة وان كان مستدبرا وقال العلامة ان كان بين المشرق والمغرب فلا اعادة مطلقا
لرواية معوية بن عمار عن الصادق عم وان كان الى المشرق والمغرب او استدبر اعاد في الوقت لا خارج
اما الاعادة في الوقت انه لم يات بالمأمور به والوقت باق فلم يخرج عن العهدة واما عدم الاعادة في
الخارج لانه امتثل المأمور به فيخرج عن العهدة لانه عند غلبة الظن بالقبلة مأمور بالتوجه اليها اجماعا
وقد فعل فيتحقق الامتثال لا يقال هذا وارد في الوقت ايضا لانا نقول الفرق ظاهر لانه في الوقت
قد تبين الخطاء وانما يخرج من العهدة بالظن مع استمراره لا مع ظهور خطائه والقضاء انما يجب بامر
جديد ولم يثبت في لباس المصلي وهل يفتقر الى قوله على كراهية جلد ما لا يؤكل لحمه من الحيوانات
الطاهرة في حيوتها كالسباع يجوز استعمالها مع التذكية في غير الصلوة واشترط الشيخ في الجواز
الدبغ وكذلك السيد لوقوع الاجماع على الجواز بعده فلا دليل على جوازه قبله والجواز قبل الدبغ

مذهب المص

١٩

مذهب المص والعلامة لانه والا لكان ميتة فلا تطهر بالدباغ وما كان نجسا الى قوله على الاظهر
تقدمت هذه المسئلة في باب النجاسات وفي المغشوش الى قوله المنع يجوز الصلوة
في وبر الخز الخالص اجماعا وفي جلده على خلاف ولم يحصل الفرق بين الوبر والجلد الا هنا فلو كان
وبر الخز مغشوشا بوبر الارانب والثعالب ففيه روايتان احديهما الجواز الصلوة وهي رواية
ابن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله عم قال سالته عن الصلوة في جلود الثعالب قال ان كانت ذكية فلا باس
واما رواية الارانب فما رواه محمد بن ابراهيم قال كتبت اليه اسالة عن جلود الارانب فكتب مكروه
ولم يقل احد من الاصحاب بالجواز واما الخلاف في الروايات والروايات المتضمنة للمنع كثيرة
يجوز الصلوة الى قوله المنع روايتا الثعالب والارانب تقدمتا واما السنجاب ففيه خلاف
والجواز مذهب الشيخ في كتاب الصلوة من م واختاره المص والعلامة في اكثر كتبه بما رواه مقاتل بن
مقاتل قال سالت ابا الحسن عم عن الصلوة في السمور والسنجاب والثعالب فقال لا خير في ذلك
كله ما خلا السنجاب فانه دابة لا تأكل اللحم والمنع مذهب الشيخ في ف وابن ادريس واختاره العلامة في
المختلف وابو العباس في المقتصر والمستند الروايات وفيما لا يتم الصلوة فيه الى قوله الكراهة
الجواز مذهب الشيخ وابن ادريس وعدمه مذهب محمد بن بابويه واختاره العلامة في المختلف
وهو احوط ودليل الفريقين الروايات وتردد المص لعدم رجحان احد الطرفين عنده ويجوز
الركوب عليه والافتراش له على الاظهر جواز القيام عليه حالة الصلوة وغيرها لمذهب
اكثر الاصحاب ومنع بعضهم لعموم المنع من لبسه قال العلامة وليس بمعتمد لان المنع من لبسه لا يقتضي
المنع من الافتراش لانه افتراقهما في المعنى ولا يجوز للمراة الى قوله في القدمين اختلف
الاصحاب فيما يجب على المراة سترها حالة الصلوة على ثلاثة اقوال الاول انه جميع بدنها ما عدا
الوجه فقط وهو مذهب الشيخ في الاقتصاد لانه قال فيه واما الامة الحرة فان جميعها عورة
يجب عليها ستره في الصلوة ولا يكشف غير الوجه فقط وهذا يقتضي منع كشف القدمين

والكفين الثاني انه الجسد دون الراس الا ان يكون هناك تاطر لبس محرم وهو قول ابي علي ومستنده رواية عبد الله بن
بكر الثالث انه الجسد والراس دون الوجه والكفين والقدمين وهو قول الشيخ في ط واختاره العلامة وابو العباس
قال العلامة لان الكفين ليسا من العورة او الغالب كشفهما او نما الامساس الحاجة الى ذلك للاخذ والعطا وقضا
المهام وكذا حكم القدمين بل كشفهما اغلب في العادة بينه الوجه الذي كشفه هو محل الوضوء خاصة ويجب ستر
باطن الدين وجميع الوجه فروع الاول لا يجب الستر من تحت قاله الشهيد واختاره وابو العباس وقال
العلامة في التذكرة ولو كان على سطح يرى عورته من اسفل لم يصح صلوته لعدم الستر وقال الشافعي
يصح لان الستر انما يلزم من الجهة التي يعتاد النظر اليه منها والنظر من اسفل الا يعتاد الثاني لو انكشفت
عورة المصلي ولم يعلم حتى فرغ صحت صلوته سواء طالت المدة او قصرت قليلا كان الكشف او كثيرا لاستحالة
تكليف الغافل ولو علم في الاثناء قال في ط كالسطح واختاره الشهيد بل يجب عليه المبادرة الى الستر وقال
العلامة تبطل لان الستر شرط وقد فات وعلى القول بالبطلان يحكم به من حين الروية فيصح صلوة
المأموم اذا نوى الانفراد حج الثالث لو ظن العاري وجود الساتر في الوقت وجب التاخير وان لم يظن
لا يجب عند الشيخ تحصيلا لفضل اول واختاره العلامة وقال السيد بالوجوب مطلقا الرابع لو لم يجد الثوب
استتر بالحشيش فان فقده ووجد وحلا او ماء كدرا يستر عورته لو نزله وجب نزوله ويصلي موميا الخامس
لو لم يجد غير الطين وجب عليه ان يطين عورته ويجب في الستر بالطين مواراة اللون والحجم الا ان لا يتمكن
تناثره فنوميا ايضا السادس لو وجد حفرة دخلها ويصلي قايما مع امن المطلع ويركع او يسجد عند العلامة
وذهب بعضهم الى الايماء السابع لو لم يجد غير الحرير صلى عاريا الا للضرورة ولو اضطر الى الحرير وجلد
غير ماكول اللحم قدم الحرير ولو قدم النجس عليهما في المكان ولا يجوز ان يصلي الى قوله وهو اشبه
التحريم مذهب الشيخ والمفيد لرواية عمار عن ابي عبد الله وللاحتياط والكراهة مذهب السيد والمص
واختاره اكثر المتاخرين للاصل ولرواية جميل عن ابي عبد الله فرع على القول بالمنع لشرط صحة صلوتها
فلو كان حايضا او غير متطهرة او تلجلجا في القراءة مع القدرة على التعلم لم يوثر صلوتها في صلوته

ان يكون

ان يكون الى قوله على الاظهر المشهور بين الاصحاب الكراهية في هذه المواضع التي عدها المص
كلها وقال ابو الصلاح ولا يحل ذلك كله قال ولنا في فساد هذه الصلوة نظر والمستند الروايات
وقيل يكره الى قوله او باب مفتوح ابو الصلاح يكره الصلوة الى انسان مواجه قال ولا يجوز
الى الباب والسلاح المشهور والمصحف المنشور قال ولنا في فساد الصلوة الى شيء من هذه نظر
والمشهور الكراهية في القطن الى قوله المنع للسيد قول بجواز السجود على الثوب المعمول
من القطن والكتان لرواية داود الصرمي والمشهور المنع في الاذان وقيل هما الى قوله الطهر اقول
اوجب الشيخان الاذان والاقامة في صلوة الجماعة والسيد اوجب الاذان في صلوة الصبح والمغرب
على الرجال حضرا وسفرا وفي الجماعة على الجميع واوجب الاقامة في كل فريضة ومذهب الشيخ في ف الا
ستحباب مطلقا واختاره ابن ادريس والمص والعلامة للاصل ومستند الجميع الروايات ينبه
المراد بالوجوب في الجماعة الشرطية في فضيلة الصلوة الا في صحة الصلوة قال الشيخ في ط لو صلى جماعة
بغير اذان ولا اقامة لم يحصل فضيلة الجماعة والصلوة ماضية ولو صلى منفردا الى قوله وفيه
رواية اخرى مذهب الشيخ في يه ان المتعمد لترك الاذان والاقامة يرجع ما لم يركع واختاره ابن
ادريس ومذهب السيد في المصباح رجوع الساهي دون العامد واختاره المص والعلامة لان الاذان
والاقامة من وكيد السنن والمحافظة عليهما يقتضي تداركهما مع النسيان لا مع العذر ومع تعمد
الترك يكون قد دخل في الصلوة دخولا مشروعا غير مريد للفضيلة فلا يجوز له الابطال لقوله تع
ولا تبطلوا اعمالكم وانما يستحب الرجوع مع ترك الاذان والاقامة معا فلو اتى بالاقامة حرم
الرجوع اجماعا والاذان على الاشهر الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يختلفون
فيه وانما الخلاف في الروايات ففي رواية الحضرمي عن ابي عبد الله اثنان واربعون بجعل التكبير
في اخر الاذان كاوله مساواة للاذان وفي رواية اخرى اربعة وثلثون بجعل فصول كل منهما
مثنى مثنى وفي رواية تسع وعشرون بجعل الاقامة مرة مرة الا التكبير فانه مثنى مثنى ولو ارتد

قوله على قول يعتبر في المؤذن الاسلام والعقل فلو ارتد في اثناء الاذان ثم رجع استأنف
ان طال الزمان بحيث يخرج عن الموالاة ولو حصلت الموالاة تمم ولو كان الارتداد بعد الكمال لم يؤثر في
الاذان سواء اقام غيره فروع الاول لا يعتد باذان المخالف ولا غير المرتب الثاني استقرب العلامة
في التذكرة اشتراط اذن السيد في الاعتداد باذان العبد لان لا منعه من العبادات المندوبة والاذان
مندوب ولم يذكر حكم العبد في عدة واطلق الاعتداد باذانه في التحرير وكذلك صاحب البيان الموضح
من غير قيد بالاذن وعدمه الثالث اذا اجتمع مؤذنان مما زاد جاز ان يؤذنوا دفعة فلو ارادوا
ان يرتبوا لم يكن لهم ذلك لما يتضمن من تأخير الصلوة عن وقتها نعم لو احتيج الى انتظار الامام
والماموم جاز بتحيل الاذان مستحب استحبابا مؤكدا الا في اماكن الاول عصر عرفة الثاني عشاء
مزدلفة الثالث عصر الجمعة وسقوط الاذان هنا للجمع لا للمكان والزمان بل كل من جمع بين
الصلوتين لم يؤذن ثانيا بل الاذان لصاحب الوقت فان كان الوقت للثانية ثم اذن لها ثم صلى
الاولى واقام للثانية الرابع القاضي يجزيه بالاذان لاول ورده والاقامة للباقي وان كان
الجمع بينهما افضل وهو مبني في سقوطه عمن جمع في الاداء فانه لو اذن في الثانية ايضا كان مكروها
او حراما على الخلاف قال الشهيد ويمكن الفرق بان الساقط في الاداء وهو اذان الاعلام لحصول
العلم باذان الاولى والثابت في القضاء هو الاذان الذكري وسقوطه للتخفيف الخامس الجماعة
الثانية اذا لم تفرق الاولى لانهم مدعوون بالاذان الاول وقد اجابوا بالحضور فصاروا كالحا
ضرين في الجماعة الاولى بعد الاذان فاذا كان كذلك جمعوا بغير اذان ولا اقامة وصلوا في ناحية
المسجد لا في محرابه ولا يبرز لهم امام لئلا يتكرر الصلوة الواحدة ولا بد ان يكون الصلوة الواحدة
فلو كان حضور الجماعة الثانية لصلوة غير الاولى اذنوا واقاموا وان كانت الاولى لم يتفرقوا
بل لو كانوا في الصلوة والمراد بالتفرق تفرق الجميع فلو بقي بعض في التعقيب لم يؤذن الثانية
لبقاء حكم الجماعة ببقاء واحد من المصلين كما لو انقضوا في الجمعة وبقي واحد بشرط ان يكون الباقي
مشتغلا

مشتغلا بالصلوة او سننها كالتعقيب فلو بقيت الجماعة كلها في المسجد مشتغلين بالخياطة مثلا او بغيرها
مما ليس بدعاء ولا تسبيح فقد تفرقوا فرع لو صلت الجماعة الثانية في المسجد من غير اذان فحضرت الثالثة
لان الضابط ان يحضر جماعة على جماعة اذنوا او الثانية لم يؤذن في افعال الصلوة الاول في النية ولو نوى
الى قوله على الاظهر اذا دخل في صلوته ثم نوى انه خارج منها او سيخرج منها او نوى منافيا فيها كالحدث
قال الشيخ لا تبطل لان صلوته قد انعقدت صحيحة وابطالها يحتاج الى دليل في الشرع عليه ولم ينقل في
قواطع الصلوة ذلك واختاره المص ويحتمل البطلان لان الاستدامة شرط وهذا ما استدامها فتبطل صلوته
ولقوله عم الاعمال بالنيات وقد نوى ما ينافيها فتبطل وهو مذهب الشهيد واختاره ابو العباس وكذا لو نوى
ببعض افعال الصلوة غيرها لانه قطع حكم النية قبل اتمام فعله فيبطل ذلك الفعل فروع الاول يجب نية الامامة
في شروط الجماعة كالجمعة والعيدين قال الشهيد في دروسه وشرط في استحقاق ثواب الجماعة في غيرهما
وفي بعض اقوال الشيخ ويحصل ثواب الجماعة بدون نية الجماعة الثاني لا يشترط نية القصر ولا الاتمام لان
الفرض معين واستقرب الشهيد في وجوبه في اماكن التخيير واشتباه القصر بالتمام اذا اراد قصاه وجزم
به صاحب الموجز فلو اختار القصر او التمام في اماكنه لم يتحتم عليه ما قصده حالة النية بل له العدول الى الضده في محله
سواء قلنا بوجوب القصد او لم نقل الثالث لا يشترط نية الاستقبال بل الشرط ان يعلم كونه مستقبلا
الثاني في القيام وروى الى قوله مع القدرة الرواية مشار اليها هي ما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى
قال سألته عن الرجل يصح له ان يستند الى حائط المسجد وهو يصلي او يضع يده على الحائط وهو قائم من غير مرض
ولا علة فقال لا بأس ولم يعمل بهذه الرواية ولو قدر الى قوله اظهر المشهور مراعاة التمكن وفي
رواية سليمان بن حفص حد العجز اذا صار الى الحالة التي لا يقدر على بقدر زمان صلوته بتبيين القيام يقول
بالاشتراك على معان الاول في النية وهو تابع لها في الركنية او الشرطية الثاني القيام في الركوع وهو ركن
قطعا الثالث القيام في القراءة وهو واجب وليس بركن ومثله القيام عن الركوع للطمأنينة الرابع
القيام في القنوت وهو سنة ولهذا اجمع القائلون بركنيته على عدم البطلان بزيادته فيمن رجع ليتدارك

تشهدا او سجودا مع ان زيادة الركن مبطلة قطعا وقال الشهيد في الذكرى والطمانينات المستحبات لا يضر
ترك استحبابها الا ان جوان تركها ينفي وجوبها الا اذا قلنا المستحب فان الظاهر وجوب الطمانينة تخيير الا انه لم يات بالواجب
بعد وكذا الكلام في طمانينة السجود وزيادة القيام للقنوت والدعا بعد فراغ واجب القراءة اما القيام في القراءة
الواجبة فهو موصوف بالوجوب وان كان بسورة طويلة لانه من قبيل الواجب المخير اما الوصل بالتكبيرات الزايدة
على استفتاح في الصلوة او سال الجنة واستعاذ من النار في اثناء القراءة ففي وجوب هذا القيام نظر اقربه الوجوب
لما سبق وكذا القيام للوقف المستحب في اثناء القراءة اما القيام الذي يقع فيه السكوت للتنفس فلا اشكال في
وجوبه لانه من ضرورات القراءة انتهى كلامه وهو جيد فعلى هذا يكون القيام للقنوت واجبا لوجوب الركوع
عن قيام فلا يجوز الجلوس حالة القنوت وعلى القول باستحباب القيام للقنوت يجوز ذلك وقيل
تورك الخ انما يصلي الانسان قاعدا اما في الفرض لعذر او في النفل مطلقا فقعد كيف شاء والافضل
مراعاة ما نقل في تلك حالات القيام والركوع والتشهد فيتربع جالسا في حال قراءته ويثني رجليه في حال ركوعه
ويتورك في حال تشهده والفرق بين التورك وثني الرجلين كون التورك ان يجلس على وركه الايسر وثني الرجلين
ان يكون كالمقعي ولا بد ان يرفع دبره عن عقبيه ويجافي فخذيه عن طرف ركبتيه ويحني قليلا ما يحاذي وجهه موضع
سجوده ولو اقتصر على ما يحاذي وجهه ما قدام ركبتيه اجزاه والاول افضل بشرط لو خف القاعد بعد القراءة
قال بلا طمانينة قام محنيا او رافعا الهوي للركوع ولو خف في الركوع قبل الطمانينة قام منحنيا فاتمه قايما ولو خف
بعد ذكر الركوع وطمانينة قام محنيا ادرافعا للاعتدال مطمئنا ولو خف وقد هوى للسجود استمر الثالث
القراءة وقيل لا يجب والاول اظهر يجب القراءة على المختار قراءة سورة بعد الحمد في الثنائية والاوليين
من الرباعية والثلاثية وقال الشيخ في نه الواجب الحمد واما السورة فتستحب غير واجبة ومستنده رواية
علي بن رئاب عن ابي عبد الله ولا ان تقرن الى اخره بالتحريم قال الشيخ في نه وهو اختيار العلامة
وبالكراهة قال في الاستبصار وهو مذهب ابن ادريس والشهيد في البيان والمستند الروايات
فرع اذا كرر السورة الواحدة مرتين فهو قارن ولو كرر الحمد كان قارنا ايضا ولا يجزي عن السورة وفيهم

المؤلف

الى قوله وليس بمعتمد قال السيد وابو الصلاح ومحمد بن بابويه فوجوب قراءة الجمعة والمنافقين في الجمعة وظهرها للاحتياط
لان الصلوة بهما يقين يقتضي الخروج عن العهدة يقين بخلاف الصلوة بغيرهما والمشهور الاستحباب لان الاصل براءة
الذمة من الواجب فصار اليه ما لم يحصل دليل ناقل عنه اقوى منه لا يجوز قول امين الخ المشهور تحريم التامين
وابطال الصلوة به لانه ليس دعا بسبق الدعاء ولا يتحقق الامع فعل ومع عدمه يخرج عن حقيقته فيكون لغوا وقال
ابو الصلاح هو مكروه واطلق العلامة على استحبابه الروايات فرعان الاول لا فرق في تحريم التامين وابطال الصلوة
به من ان يكون في اخر الحمد وفي اثناء الحمد او السورة الثاني معنى امين اللهم استجب فلو نطق بها فقال اللهم
استجب لم يبطل صلوته قال الشهيد في الذكرى والبيان وحكم الفاضلان في المعتبر والتذكرة بالبطلان قال
الشهيد في الذكرى وهو ضعيف لان الدعا بالمباح جاير في الصلوة باجماعنا وهذا دعاء عام في طلب استجابة
جميع ما يدعى به انتهى كلامه وهو قوي والاحوط تركه احتياطا للعبادة فان العمل بلا خلاف فيه اولى من العمل
بما فيه خلاف الموالاة الى قوله تعيد الصلوة الموالاة شرط في صحة القراءة فلو قرا وخلالها من غيرها
استانف القراءة سواء كان عامدا او ناسيا وقيل تبطل صلوة العامد ويستانف القراءة لو طال السكوت
ما لم يخرج عن كونه مصليا ولو قصر زمان السكوت اتمها من حيث قطع ولو طال السكوت لاجل التذكر حال
اشتباه الايات لم تبطل الصلوة واتمها من حيث قطع ولو سكت بنية القطع قال المص ليستانف القراءة وقال
الشيخ في ط تعيد الصلوة وبه قال ابو العباس فهو جزء وهو بناء على ان نية المنافي وطول السكوت بحيث يخرج
عن اسم الصلوة والتحقيق ان السكوت على خمسة اقسام الاول القصير ولا حكم له الثاني الطويل لغرض
لتذكر الايات اذا ارتج عليه وافتقر الى الروية والتذكر ولا حكم له ايضا الثالث الطويل بلا سبب ولا يخرج عن
اسم المصلي فيجب معه استيناف القراءة الرابع الطويل الذي يخرج به عن اسم المصلي فيجب معه استيناف
الصلوة الخامس السكوت بنية القطع ويجب معه استيناف الصلوة على مذهب ط والموجز سواء طال
او قصير ولا يفتقر الى البسملة بينهما على الاظهر الضحى والم نشرح سورة واحدة وكذا الفيل
ولايلاف لا يجوز افراد احديهما عن الاخرى في الفريضة وهل يجب البسملة بينهما قال الشيخ لا يعاد بينهما

لانهما سورة واحدة فلا يكون فيها بسملتان وقال ابن ادريس يعاد البسملة بينهما لانها مثبتة في المصحف واختاره
العلامة   يجزيه عوضا عن الحمد الى قوله احوط   اجمع الاصحاب على التخيير بين الحمد والتسبيح في الثالثة
والرابعة واختلفوا في كميته فقيل انه اربع وهو مذهب المفيد والمص في المختصر واختاره العلامة وابو العباس
وقيل انه تسع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله ثلاثا وهو مذهب ابني بابويه وقيل عشر باضافة التكبير في
الثالثة وهو مذهب السيد والشيخ في الجمل وقيل انه اثنا عشر بتكرير الاربع ثلاثا وهو مذهب الشيخ في التهذيب
ومستند الجميع الروايات فروع الاول لو نسي الحمد في الاولتين هل يبقى التخيير في الاخيرتين ام لا فيه ثلاثة
اقوال الاول عدم التخيير وتعيين القراءة كيلا يخلو الصلوة عن الفاتحة ولما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع
قال سالته عن الذي لا يقرا فاتحة الكتاب في صلوته قال لا صلوة له الا ان يقراها في جهر او اخفات الثاني
بقاء التخيير مع افضلية القراءة لئلا تخلو الصلوة عن القراءة وهو مذهب الشيخ في ط الثالث بقاء ما كان من
التخيير مع افضلية التسبيح وهو مذهب ابن ابي عقيل لاصالة بقاء ما كان على ما كان الثاني هل يشترط
الترتيب في التسبيح قال العلامة نعم لحصول يقين البراءة به واختاره الشهيد وقال ابن الجنيد لا
لاختلاف الروايات في ذلك فيحمل على التخيير الثالث قال الشهيد بوجوب الاخفات فيه وقال ابن ادريس
لا يجب به قال العلامة في التذكرة الرابع الركوع   الخامس التسبيح الى قوله وفيه تردد   منشاه
من اصالة براءة الذمة من وجوب تعيين التسبيح ولان المقتضي لوجوب تعيين التسبيح وهو التعظيم موجود
في الذكر المطلق فكان مخيرا ومن الروايات الواردة في تعيينه ولانه مع تعيين التسبيح يخرج عن العهدة
بيقين بخلاف مطلق الذكر وبالاول قال الشيخ في ط وابن ادريس واختاره العلامة وبالثاني قال في
النهاية فروع الاول يكفي سبحان ربي العظيم ولو قال وبحمده اعتقد وجوبه الثاني على القول باجزاء مطلق
الذكر يجزيه الواحدة الصغرى لانها ذكر ولو اتى بالكبرى اعتقد وجوبها الثالث على هذا القول مراعاة
السامع ذكر الله نعم فلو قال الله واقتصر لم يجز ويجزي الله الرحمن كما لو قال الله اكبر الرابع لو اتى بالزائد
على الواحدة كان الواجب واحدة والزائد ندب ويتخير في تعيين الواجبة ولو لم يعين مع اعتقاده وجوب

الواحدة

الواحدة واستحباب الزائد احتمل   وهل يجب التكبير للركوع فيه تردد والاظهر الندب   منشاه من اصالة براءة
الذمة ومن رواية زرارة عن الباقر ع الدالة على وجوبه المشهور الاستحباب تتمة يستحب في كل ركعة خمس تكبيرات الاولى
للركوع بعد القراءة وهو قايم قبل الركوع والثانية للسجدة الاولى وهو قايم بعد رفعه من الركوع وقيل هو تكبيرة
للسجود والثالثة للرفع منها بعد انتصابه الرابعة للسجدة الثانية وهو منتصب عقيب التكبيرة الثالثة وقيل
هو بها للسجدة الثانية والخامسة للرفع من الثانية بعد انتصابه فلو فعله وهو اخذ في الهوي او الارتفاع
كان ادون فضلا ثم وضيف الى كل فريضة تكبيرة اخرى للقنوت فيكون في الخمس تسعون تكبيرة مستحبة   ويستحب
للسامع على الاظهر السجود يجب سجود العزايم على القاري والمستمع هو الذي يقصد الاستماع هل يجب
على السامع وهو الذي لا يقصد الاستماع فيه خلاف قال الشيخ في ف لا يجب للاصل ولرواية عبد الله بن سنان
الدالة على عدم الوجوب وهو مذهب المص والعلامة واختاره ابو العباس وقال ابن ادريس بالوجوب
لرواية ابي بصير فروع الاول سجود التلاوة واجب على الفور فلو تراخى من وجب عليه على مقدار فعله
مع القدرة وجب الاتيان به بنية القضا وكذلك السجود المستحب في التلاوة يقضيه استحبابا عند
فواته وقيل لا يجب القضا بل ياتي به اداء لانه غير موقت بوقت والاول اقوى لكونه موقتا بالسبب الثاني
الواجب فيه النية ووضع الجبهة وهل يشترط الوضع على ما يصح عليه السجود او السجود على الاعضاء السبعة لم يشترط
ابو العباس في موجزه غير وضع الجبهة خاصة ولم يعيد وقال الشهيد في بيانه الى اشتراط السجود على الاعضاء
السبعة وعلى ما يصح السجود عليه واستشكله في الذكرى من اصالة البراءة عما زاد عن وضع الجبهة فقط
ومن الرجوع الى عرف السجود في الصلوة وهو جميع اعضاء السجود الثالث لو تكرر السجود فلو لم يسجد للاول
سجد للثاني وقضا الاول الرابع يحرم على المصلي فرضا الاستماع فلو فعله اوما وقضاها بعد التسليم
لوجود سبب السجود انما ابيح الترك لاجل العارض وهو الصلوة الواجبة فاذا زال العارض وجب
القضا كغيرها من الواجبات التسليم وهو واجب على الاصح   الوجوب مذهب السيد وابي
الصلاح وسلار واختاره المص وابو العباس لقوله ع مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير

وتخليها التسبيح وللاحتياط والاستحباب مذهب الشيخين وابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه للاصالة البراءة لقوله ع
انما صلوتنا هذه تكبير وقراءة وركوع وسجود ولم يذكر التسليم في قواطع الصلوة وقيل لو احدث الى قوله
وليس بمعتمد   التروك الواجبة على ضربين احدهما متى حصل ابطل الصلوة عامدا كان او ناسيا
وهو جميع ما ينقض الطهارة قال الشيخ وقد روى انه اذا سبقه الحدث جاز ان يعيد الوضوء ويبنى
على صلوته ولعل وجهه ان صلوته قد انعقدت صحيحة ابطالها يحتاج الى دليل وانما ابطلها تعمد المنافى
وهو لم يتعمد والمشهور عدم الفرق والضرب الآخر متى حصل وكان المصلى ساهيا او ناسيا او لتقية لم يبطل
الصلوة وهو كل ما عدا نواقض الوضو   والثانى لا يبطلها الى قوله وفيه تردد   منشاه من وجوب
الاقتداء بفعله عليه السلم لقوله الاصل عدم التحريم وبه قال ابو الصلاح والمشهور التحريم ولا فرق بين وضع
الكف على الساعد او بالعكس ولا بين وضع الكف على الكف او الساعد ولا بين كون بين العضوين حاجزا
او لا وتبطل الصلوة بفعله عمدا اختيارا   والبكاء الى قوله الوتر   قال صاحب الصحاح البكاء يمد ويقصر
اذا مددت اردت الصوت الذى يكون مع البكا واذا قصرت اردت الدموع وخروجها اذا عرفت هذا
فالبكاء للامور الآخرة فلا تبطل به الصلوة وان كان له صوت لانه من دواعى الخشوع والبكاء للامور الدنيا تبطل
به الصلوة اذا كان له صوت واما تهامل الدموع بلا صوت فلا تبطل به الصلوة سواء كان لامور الدنيا
والآخرة والاكل والشرب لا يقطعان الصلوة الا اذا بلغا الكثرة عند العلامة فى لح والشهيد فى البيان
لاصالة الصحة واصالة براءة الذمة من وجوب الاعادة وقال الشيخ فى ط تبطل الصلوة بالاكل والشرب
سواء او قل او كثر وهو مذهب ابن ادريس واختاره ابو العباس لمنافاتهما الخشوع وان لم يكن فعلا كثيرا
دون ما لا ينافيه كازدراد ما بين الاسنان وانما يجوز الشرب فى الوتر بشروط الاول ان يكون عازما
على الصوم الثانى ان يلحقه العطش فى الصلوة الثالث ان يكون فى قنوت الوتر لا فى الصلوة الرابع
اختصاص الرخصة بالشرب دون الاكل   الخامس ان لا يفعل بسبب الشرب ما ينافى الصلوة
كالاستدبار ويغتفر الفعل الكثير فيه نفسه فانه لا تبطل وان كان طال زمانه ويجوز ان يمشى ليتناول الماء

ثلث خطوات

ثلث خطوات فما دون   وفى عقص الشعر الى قوله الكراهة   منشاه اصالة عدم التحريم واصالة
صحة الصلوة ومن الروايات الدالة على التحريم وبالتحريم قال الشيخ وبالكراهة قال ابن ادريس والمص والعلامة
قال صاحب الصحاح عقص الشعر ظفره وكبه على الراس كالكبة وقيل جعله كالكبة فى مقدم الراس على الجبهة فعلى
هذا ان منع من السجود ابطل قطعا   اذا سلم عليه الى قوله على رواية   الرواية اشارة الى ما رواه عثمان بن
عيسى قال العلامة فى لح وعندى فى العمل بهذه الرواية نظر فان فى طريقها عثمان بن عيسى وهو ضعيف والحاصل انه
اذا سلم عليه وهو فى الصلوة وجب الرد وان كان المسلم صبيا او امرأة اجنبية لعموم قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا
باحسن منها او ردوها وصورة الرد سلام عليكم وسلام عليك والسلام عليك باى هذه الثلاثة ترد
خرج من العهدة ولا يجوز الرد بعليكم السلام وان سلم بها او الواجب فى الرد اسماع المسلم فان اصم لم يجب اسماعه
اذا خرج عن العادة والاقرب وجوب الاشارة بالرد على الاصم بحيث يعلم انه رد عليه لكونها قائمة مقام
الكلام مع تعذره فى كثير من الاحكام فلا يخرج من العهدة بدونها فروع الاول اذا حياه بغير السلام
كالصباح او المسا او غير ذلك وجب الرد بلفظ السلام او الدعا كان يقول غفر الله لك بارك الله
فيك وما شابه ذلك فان رد مثل قوله وقصد الدعا جاز وان قصد مجرد الرد لم يحرم قال الشهيد فى
البيان يمكن الجواز الثانى لو لم يرد السلام هل تبطل صلوته يحتمل ذلك لان الرد واجب مضيق وهو غير مناف
للصلوة فاذا فعل شيئا من افعال الصلوة قبله كان منهيا عنه لانه مخاطب بالرد والنهى فى العبادة
تدل على الفساد ويحتمل عدم البطلان لانها انعقدت صحيحة وبطلانها يحتاج الى دليل وليس لان قواطع
الصلوة معدودة مضبوطة وليس ذلك منها والنهى الموجب للبطلان هو النهى المتعلق بذات الصلوة
كصلوة الحائض او لامر لازم لذاتها كالصلوة فى الثوب المغصوب والمكان المغصوب واختاره
صاحب الموجز وصاحب البيان عدم الابطال الثالث لو طالبه برد الوديعة وهو فى الصلوة وهو قادر
على ردها من غير ابطال الصلوة ولم يردها كان حكمه حكم تارك السلام فى احتمال البطلان وعدمه
الرابع المطالب بالوديعة او الدين قبل دخوله فى الصلوة وهو قادر على الدفع اذا صلى قبل يضيق

الوقت بطلت صلوته على المشهور بين الاصحاب اذا كانت الصلوة منافية لاداء حق الآدمي لكونه مضيقا والصلوة
موسعة ولو امكن الجمع بين الصلوة والدفع لم تبطل وحكم الزكوة والخمس كذلك وان لم يطالب المستحق لانه غير
متعين فلا يتوقف الدفع على المطالبة وحكم الدين الذي لا يعلم صاحبه حكم الزكوة بتبنيه تبطل المندوبة بكل ما تبطل المكتوبة
الا خمسة اشياء الاول ترك السورة عمدا الثاني ترك رفع الراس من الركوع قال في المختلف الثالث ترك
الطمانينة في رفع الراس من الركوع الرابع الشك في الاولين الخامس زيادة الركن سهوا ولا يحرم قطعها
بخلاف المكتوبة في نقص الصلوة الاول صلوة الجمعة وكذا لو ادرك الامام راكعا على قول اذا
ادرك المأموم الامام وهو راكع في الثانية فقد ادرك الجمعة اذا ساواه في قوس الركوع وان كان بعد
ذكر الامام اذا كان الوقت باقيا اما مع خروج الوقت مثل ان تلبس الامام ولم يبق من الوقت غير قدر ركعة
ويصلي الثانية في غير الوقت فانه لا يدرك المأموم الجمعة ما لم يلحقه في الاولى ولو في قوس الركوع وان كان
بعد ذكر الامام اذا كان الوقت باقيا اما مع خروج الوقت مثل ان تلبس الامام ولم يبق من الوقت غير قدر ركعة
ويصلي الثانية في غير الوقت فانه لا يدرك الامام الجمعة ما لم يلحقه في الاولى ولو في قوس الركوع قال الشيخ في ...
يشترط تكبيرة الركوع فرع لو ادرك الامام راكعا في الثانية فركع ثم زوحم عن السجود فان اتى به قبل التسليم
الامام فقد ادرك الجمعة وان استمر الزحام بعد التسليم فقد فاتت الجمعة وقيل سبعة والاول اشبه
يشترط الجمعة العدد اجماعا واختلف علماؤنا على قولين احدهما سبعة وهو قول الشيخ وابن الجنيد
لان الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش وحده والاجتماع مظنة النزاع والشارع يوجب انتظام النوع
فاستدعى كمال نظامه وبقاءه وجود رئيس يحملهم على الطاعة ويعدهم عليها الثواب ويزجرهم عن المعصية
ويتوعدهم عليها العقاب فوجب الامام ولما كان الانسان محلا للحوادث وجب في بقاع الاجتماع
نظام وجود نايب الامام ولما كان التنازع يفتقر الى مدع ومدعى عليه وجب اعتبارهما ولما كان الجاحد
ممكنا وجب اعتبار شاهدين يثبت بهما ما يقع التنازع فيه وقد يكون التنازع موديا الى استحقاق
الحد فوجب اعتبار من يتولى الحد فظهر احتياج التمدن الى هذه السبعة المدعي حقا والمدعى

عليه

عليه والشاهدان والامام والقاضي والمتولي اقامة الحدود فلهذه الحكمة وجب هذا العدد في الصلوة التي لا يجب على
غير المستوطنين والقول الآخر خمسة المدعي حقا والمدعى عليه والشاهدان والامام وسوى هو الحكم واقامة ا
لحدود كما فعل علي عليه السلم في كثير من الاحكام وهو مذهب المفيد وابن ادريس والمص والعلامة وابي العباس
وقيل يجزي ولو اماله المشهور بين الاصحاب وجوب قراءة سورة خفيفة وقال في ق يقرا شيئا من القرآن
واما القصد بالآية التامة الفائدة انما نقله المص والعلامة والتامة الفائدة هي التي يحسن السكوت عليها او حكمها فيها
من الوعد والوعيد وغير ذلك من احكام القرآن لا يتعلق بالآية التي قبلها ولا التي بعدها ويجوز ايقاعها
والاول اظهر للاصحاب هنا ثلثة اقوال الاول وجوب الايقاع قبل الزوال الثاني وجوبه بعد الزوال وهو
مذهب السيد وابن ادريس واختاره العلامة لانهما بدل من الركعتين ولا يجوز المبدل قبل الزوال فكذلك
البدل تحقيقا للبدلية المقتضية للمساواة الثالث الجواز وهو مذهب المص جمعا بين الادلة وهل الطهارة
شرط الخ منشاء التردد من اصالة براءة الذمة وشغلها بواجب او ندب يحتاج الى دليل ومن ان مع الطهارة
تحصل البراءة يقينا وبدونها لا يحصل يقين البراءة فكان العمل بما يحصل به اليقين احوط ومذهب الشيخ
في ف وط وبالاول قال ابن ادريس والعلامة واحتج عن حجة الشيخ بان الاحتياط لا يقتضي الوجوب واعتقاده
وجوب غير الواجب خطا فلا يحصل به الاحتياط مع اعتقاد وجوب الطهارة ويجب فيه صوته الى قوله وقيل
هذا فرع على وجوب الاستماع ومنشا التردد من اصالة براءة الذمة ومن ان الفائدة من الخطبة
والوعظ انما يحصل بالانصات والاستماع وبه قال الشيخ وابن ادريس والاستحباب مذهب الشيخ في ط وظاهر المص
والعلامة في عدم الاكتفاء بسماع العدد وقال العلامة في الم لا يقال الخطبة انما يجب مع حضور الخمسة فيكفي
انصاتهم ويحرم الكلام عليهم لا على الزايد لانا نقول لا اختصاص لاحد كونه من الخمسة دون غيره فيحرم على الجميع
وذهب ابو العباس في المقتصر الى تحريمه على الخطيب والمستمع وليس مبطلا للجمعة لو صدر من كل منهما وقال ويحرم على
المستمع الخامس ان لا يكون الخ قوله اعاد ظهرا هذه المسئلة لم يتردد فيها المص ولا فيها خلاف
ولكنها يفتقر الى كشف واتضاح فنقول اذا صلى في بلد واحد جمعتان بينهما اقل من ثلثة اميال بطلت الا ...

وصحت السابقة فان اوسابطلتا فان حصل اشتباه في السبق فاما ان يكون حصل لعدان كانت احديهما معلومة السبق بعينها او معلومة السبق لا بعينها او تشتبه الحال بمعنى ان لم يعلم هل حصل سبق ام لا ففي الصورتين الاولتين يحصل القطع براءة الذمة من صلوة الجمعة لانه قد وقع في ذلك البلد جمعة صحيحة لكن كل طايفة شاك في كون الجمعة الصحيحة هل هي جمعتها ام جمعة الطايفة الاخرى فتعين عليهما الاتيان بالظهر لعدم قطع كل طايفة منهما بالخروج بها من العهدة واما الصورة الثالثة وهي صورة الاشتباه فانهما لو اعادا جمعة وظهرا لم يحصل لهما يقين البراءة فانهما لو اعادا جمعة فقد امكن ان يكون جمعة احديهما صحيحة فتبطل الاخرى والواجب على من يطلب جميعه الظهر وان اعادا ظهرا فقد امكن اقتران الجمعتين فتبطلان فيجب عليهما الجمعة فلا يحصل لهما البراءة الا بالاتيان بهما معا ويؤم بالطائفتين امام من غيرهما لاحتمال ان يكون الذي يؤم منهما من طايفة قد سبقت جمعتها وقد برئت ذمته منها فلا يجوز ان يكون اماما لمن ذمته مشغولة بها وكذا ان صلى الظهر جماعة فلو صلت كل واحدة الظهر وحدها جاز ان يؤم بها امام منها لعدم امكان اختلاف حكم الامام والمأموم حينئذ ولو امر بها بعض صلت كل طايفة الجمعة فقط بامام منها او من غيرها لا من الطايفة الاخرى وفي العبد تردد الجمعة لا تجب على العبد ولو حضر وجبت عليه كالمريض وهل تنعقد به قال الشيخ في ف تنعقد به قال ابن ادريس لعموم الدليل الدال على اعتبار العدد من غير تفصيل لحرية او غيرها وعدم وجوبها عليه لا ينافي انعقادها به كالمريض وقال الشيخ في ط بعدم الانعقاد واختاره العلامة وابو العباس في موجزه ومحرره لان العبد لا يجب عليه الحضور اجماعا ولا يجوز بغير اذن سيده وهو غير معلوم فيحكم ظاهر الفقيه لاصالة عدم الاذن فلو اعتد ذاته في تكميل العدد لوجب تكليف الغير كان ذلك التكليف قبيحا لاستماله على التصرف بمال الغير من غير اذنه وليس سواء عن القبيح فهو قبيح فلا ينعقد به الا مع اذن سيده بالحضور فلو الزم المولى عبده بحضور الجمعة احتمل الوجوب لوجوب طاعته في غير العبادة ففيها اولى ويحتمل العدم لانه غير مكلف بالحضور والزام السيد غير صالح لاثبات ما اسقطه الشارع عنه من العبادات كعدم صلاحيته لاسقاطها او جب عليه منها فلا يلتفت الى الزامه قبل الحضور بل يكون تكليف العبد مع اذن السيد قبل الحضور تكليفا اختياريا موكولا الى اختيار العبد ان شاء حضر

وان شاء

وان شاء حضر وان شاء ترك ولو هاياه الى قوله على الاظهر قال الشيخ لو انعتق بعضه وهاياه مولاه فاتفقت الجمعة في يوم نفسه وجبت عليه لانه ملك نفسه في ذلك اليوم لاصالة البراءة واجبه واجبة فلو وجبت على وجبت مطلقا وهل للاصغاء واجب فيه تردد سبق البحث في هذه ويعتبر في امام الجمعة الى قوله وكذا الاعمى بعض هذه الشروط مجمع عليه وبعضها مختلف فيه والمجمع عليه كمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والذكورة والباقي مختلف فيه فمما اختلف فيه الحرية ولم يعتبرها الشيخ في ط اذا تم العدد بدونه واختاره المص والعلامة والشهيد في دروسه لانه مكلف عدل فجازت امامته واعتبرها في يه والمفيد في المقنعة لان الامامة احد المناصب الجليلة ولا يليق بحال العبد ولما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال لا يؤم العبد الا اهله وهو مذهب ابي العباس في موجزه ومنشأ التردد في الاجذم والابرص نفور القلوب عنهما وفي الاعمى عدم تحرزه من النجاسة ومن هذا انه لا يجوز ان يكون اماما وهو مذهب الشيخ في يه وابن ادريس ومن اصالة الصحة وهو المشهور الاذان الثاني الى قوله والاول اشبه اختلف الاصحاب في وقت الاذان المشروع في يوم الجمعة والمشهور انه حال جلوس الامام على المنبر قال ابن ابي عقيل اذا زالت الشمس صعد الامام المنبر وجلس وقام المؤذن فاذن فاذا فرغ المؤذن من اذانه قام الامام خطيبا للناس ومثله قال ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس واختاره العلامة واذا زالت الشمس امر مؤذنه بالاذان فاذا فرغوا منه صعد المنبر وخطب قال الشهيد في بيانه ولو جمع بينهما امكن نسبة الاذان البدعة الى الثاني زمانا او الى غير الشرعي فيتنزل على القولين مراده لو اذن قبل صعود الامام المنبر وبعد صعوده كان البدعي هو الاذان الذي بعد صعود الامام المنبر لكونه ثانيا ويحتمل ان يكون البدعي هو غير المشروع منهما فان قلنا ان المشروع هو المشهور كان البدعي هو الاول الذي قبل صعود الامام وكان ثانيا لعدم الاعتداد به وان كان الاذان الثاني هو الحاصل بعد نزول الامام عن المنبر مضافا الى الاذان الاول الذي عند النزول واختاره العلامة في المخ وابو العباس في المقتصر واسره الشهيد في بيانه اذا عرفت هذا فالتحريم مذهب ابن ادريس والمص والعلامة في تحريره ومختلفه لان النبي صلى الله عليه وآله لم يفعله اجماعا وشرع الصلوة باذان واحد واقامة بالزيادة المنافية بدعة وسال اول من احدثه عثمان وقيل معوية وقال الشيخ في ط بالكراهة لاصالة الاباحة ورواه

صاحب الدروس قده ويحرم البيع على الاظهر اذا اوقع البيع عند الاذان ممن وجب عليه الجمعة فعل حراما
اجماعا وهل ينعقد حرم الشيخ في الخلاف بعدم الانعقاد لكونه منهيا عنه والنهي يدل على الفساد وهو مذهب ابن الجنيد
واكثر المتأخرين على الانعقاد لانه صدر من اهله في محله لان العقد سبب لنقل الملك الى المشتري بالاجماع
وهو موجود هنا والنهي الذي يستلزم الفساد هو النهي في العبادات لا المعاملات فروع الاول النداء الذي
يتعلق به التحريم هو الاذان المشروع حالة صعود الخطيب المنبر الثاني لو كان بعيدا عن الجمعة بحيث يفتقر الى
السعي قبل الزوال وجب السعي وحرم البيع ان منع من السعي والا فلا الثالث لو لم يمنع البيع حالة الاذان من السعي ولا من
سماع الخطبة احتمل الجواز لعدم المنافاة والعدم لعموم المنع حالة النداء الرابع لو كان احد المتبايعين مخاطبا بالجمعة
دون الآخر حرم على المخاطب اجماعا وعلى الآخر ايضا لما فيه من المعاونة على الاثم والعدوان المنهي عنه في الآية
وقيل يكره لغير المخاطب الخامس لا فرق بين البيع وغيره من العقود المشاركة في العلة اذا لم يكن
موجودا الى قوله والاول اظهر اذا امكن في حال الغيبة اجتماع العدد المعتبر والخطبتان استحب الايقاع
وايقاع الجمعة بنية الوجوب وتجزي عن الظهر هذا مذهب الشيخ في نهايته واختاره العلامة والشهيد وابو العباس
لعموم قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة ولهم عليه روايات والمنع مذهب ابن ادريس والسيد لان
شرط انعقاد الجمعة الامام او من نصبه الامام للصلوة وهو مفقود ولان الظهر اربع ركعات ثابتة في
الذمة بيقين فلا يخرج من العهدة الا بفعلها واخبار الآحاد مطعون فيها لا يجوز التعويل عليها واجاب العلامة
بان الفقيه المأمون منصوب من قبل الامام ولهذا تمضي احكامه ويجب على الناس مساعدته على اقامة الحدود و
القضاء بين الناس فروع الاول على القول بانعقاد الجمعة حال الغيبة يجوز ايقاع جمعتين في بلد واحد بينهما
اقل من فرسخ قاله ابو العباس في موجزه وفيه نظر حققناه في شرح الموجز والاقوى عدم الجواز الثاني يجب على الامام
بل الامام الثالث قال الشهيد في البيان فرع انما يجوز مع باقي الشرائط فاذا اجتمعوا نووا الوجوب
وتجزي عن الظهر فيكون الوجوب هنا تخييرا وجدت هذا على بعض نسخ البيان منسوبا الى بعض الفضلاء
ان مراده في قوله اي التخيير بنية الوجوب وبنية الندب وايهما نوى اجزأ وهو غلط بل مراده التخيير بين الجمعة

والظهر

والظهر فيكون من باب الواجب المخير ككفارة رمضان وغيرها من الواجبات المخيرة ولا يجوز بنية الندب لان الجمعة
بدل من الظهر وحكم البدل حكم المبدل منه في جميع الاحكام الا ما اخرجه النص من زيادة القنوت ونقصان الركعتين
للعوض عنهما بالخطبتين ومن احكام المبدل اشتراط نية الوجوب فيجب في البدل تحقيقا للبدلية ولانها مجزية
عن الظهر والندب لا يجزي عن الواجب مع تحقق الوجوب في شيء من الاحكام اجماعا فان قيل ان هذه الجمعة مندوبة
مع انها مجزية عن الظهر عند القائل بها والوضوء المندوب يجزي عن الواجب في بعض الصور فكيف قلتم ان
المندوب لا يجزي عن الواجب اجماعا الجواب عن الاول ان المندوب هو الاجتماع والعدول اليها عن الظهر
فاذا اختار المكلف ذلك واراد الدخول فيها تعين عليه فيه الوجوب لاختياره ايجابها عليه بالدخول فيها
كاستحباب الجهر يوم الجمعة والجهر بالبسملة في مواضع الاخفات فان المستحب هو العدول الى الجهر فاذا اتى به
اعتقد الوجوب لان القراءة لها صفتان الجهر والاخفات وكلاهما واجب فلا يجوز ان يوقع احدهما
بنية الاستحباب فكما ان الواجب في الظهر هو الاخفات والعدول الى الجهر مستحب واذا اتى به اعتقد وجوبه
ولا يجوز ان يوقعه بنية الندب كذلك الواجب في الجمعة حال الغيبة هو الظهر والعدول الى الجمعة مستحب مع الامكان
فاذا دخل فيها دخل بنية الوجوب لان الاصل فيها الوجوب لكن الغرض غيرها وهو الظهر وقد استحب له
العدول الى الجمعة فاذا عدل اليها وجب ابقاؤها على اصلها كالجهر لان الاصل فيه الوجوب ولكن فرضه في الظهر
غيره وهو الاخفات وقد استحب العدول الى الجهر فاذا عدل اليه وجب ابقاؤه على اصله وهو الوجوب فلا يجوز
ايقاع الجمعة بنية الندب كما لا يجوز فعل الجهر بنية الندب لمساواتهما من كل الوجوه واما الجواب عن الثاني
وهو اجزاء الوضوء المندوب عن الواجب فانا نقول انما يجوز ايقاع الوضوء المندوب المجزي عن الواجب
في غير وقت التكليف بالواجب فلو كان بالقائل ما جاز ايقاعه بنية الندب ولا اجزأ عن الواجب وانما اجزأ
مع صلوة عن الواجب لانه اوقع طهارة مشروعة رافعة للحدث مبيحة للصلوة فاذا دخل وقت الوجوب
وهو على تلك الطهارة اجزأها لعدم بطلانها بدخول وقت الوجوب والجمعة ليس كذلك لانه اوقعها
في وقت مكلف فيه باداء الفرض فلو اوقعها بنية الندب لم يكن معتبرة ولا مجزية عن الفرض ولقد نص ابو العباس

في مهذبه ومقصره والشهيد في بيانه على نية الوجوب ولم نجد قولا لبعض الاصحاب بجواز نية الندب فتعين القول
بالوجوب لنص الاصحاب عليه وسائر الدليل وانما اطلنا البحث هنا ليظهر بطلان العبد الذي نقله اكثر الطلبة
وقال به   اذا لم يتمكن المأموم الى قوله والاول الاظهر   اذا ركع مع الامام في الاولى ومنعه الزحام عن
سجودها فان يمكن بعد قيام الامام من الاولى الى الثانية من السجود اتى به ولا كلام والا فلا يتابعه في ركوع الثانية
فاذا سجد الامام سجد معه ونوى لهما انهما للركعة الاولى ولو لم ينو بهما الاولى بطلت صلوته وقال ابن ادريس
لا يجب تجديد نية انهما للاولى بل الاستدامة كافية والاصل براءة الذمة من وجوب تجديد النية واستحسنه
الشهيد والجواب ان المأموم افعاله تابعة لافعال الامام والامام سجد السجدتين بنية انهما للثانية
فيكون المأموم بحكمه فلو لم ينو انهما للاولى انصرفا الى الثانية تحقيقا للمتابعة وقال في ط اذا لم ينو بهما الاولى
لم يعتد بهما ووجب ان يحذفهما ويسجد سجدتين للركعة الاولى والاول مذهب الشيخ في نية واختاره المص
والعلامة في صلوة العيدين ثم يكبر بعد القراءة على الاظهر   قال الشيخ يبدأ بعد تكبيرة الاحرام بالقراءة
ثم يكبر بعدها للقنوت وفي الثانية يكبر ايضا بعد القراءة وهو قول ابن ادريس وابن بابويه وابي الصلاح
ومذهب المص والعلامة وقال ابن الجنيد والتكبير في الاولى قبل القراءة وفي الثانية بعدها ودليل الجميع
الروايات   وفي الامصار الى قوله تردد   منشاه اختلاف الاصحاب المستند الى اختلاف
الروايات قال ابن ابي عقيل يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد على ما هدانا الله اكبر
على ما رزقنا من بهيمة الانعام ومثله قال ابن الجنيد وقال ابن بابويه ان عليا عليه السلم كان يقول الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد   والتكبير الزايد الى قوله لا تتعين وجوبا   هنا ثلث مسايل الاولى
التكبير الزائد على المعتاد في سائر الصلوات وباستحبابه قال الشيخ في التهذيب واختاره المص لاصالة براءة
الذمة وبالوجوب قال ابو علي ابن الجنيد واختاره العلامة وابو العباس لقوله ع صلوا كما رايتموني اصلي
ولانهم عليهم السلم نصوا على وجوب صلوة العيد وبينوا كيفيتها وذكروا التكبيرات الزايدة الثانية القنوت
قال السيد مما انفردت به الامامية القنوت بين كل تكبيرتين من تكبيرات العيد واختاره العلامة

وابو العباس

وابو العباس لقوله ع صلوا كما رايتموني اصلي والاستحباب مذهب الشيخ في الخلاف واختاره المص للاصل الثالثة على تقدير وجوبه
هل يتعين فيه لفظ قال ابو الصلاح ويلزمه ان يقنت بين كل تكبيرتين فيقول اللهم انت اهل الكبرياء والعظمة
الخ وهو يشعر بوجوب هذا الدعاء والمشهور انه يقنت بما شاء لان الاصل براءة الذمة من وجوب التعيين
فروع الاول لو قنت قبل القراءة ناسيا تدارك القراءة واستأنف التكبير والقنوت الذي فعله قبلها
ما لم يركع فان ركع مضى في صلوته وسجد للسهو الثاني لو نسي التكبيرات او بعضها ولم يذكر حتى يركع لم يكن
عليه غير سجود السهو وقال الشيخ يقضي بعد الصلوة الثالث لو شك في عدد الركعتين بنى على اليقين الرابع
لو ادرك بعضه مع الامام اتمه لنفسه فان خاف فوات الركوع والى بين التكبير من غير قنوت الخامس لو شك
بين الركعتين بطلت صلوته السادس يحرم البيع وشبهه بعد الاذان كالجمعة   اذا اتفق عيد لي
قوله وهو الاشبه   للاصحاب هنا ثلثة اقوال الاول التخيير مطلقا وهو قول الشيخين واختاره العلامة لان
في الجمع حرجا وضررا وزيادة تكليف فيكون ساقطا الثاني وجوب الحضور مطلقا وهو قول ابن البراج وابي
الصلاح لان الاصل وجوب الصلوتين ولان وجوب الحضور على الامام يدل على وجوب الحضور على غيره والا لقبح
تكليف الامام لتوقفه على فعل لا يعلم ايقاعه من الغير واجاب العلامة عن هذا بان الواجب على الامام ليس هو
صلوة الجمعة ابتداء بل الواجب عليه الحضور وهو لا يتوقف على فعل الغير فان اجتمع العدد تحقق وجوب آخر الثالث
اختصاص التخيير بمن كان قاصي المنزل دون اهل البلد بل يجب عليهم الحضور واختاره المص وابو العباس
في موجزه لرواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهم السلم لان في عود قاصي المنزل زيادة المشقة على اهله
فيختص الرخصة بذي المشقة العظيمة دون غيره ومذهب الشهيد كمذهب الشيخين   وفي خروجه
الى قوله الجواز   التردد نشأ من ظاهر كلام الشيخ في النهاية فانه قال فيها واذا اراد الانسان
الشخوص من بلده فلا يخرج من بعد الفجر الا ان يشهد الصلوة فان شخص من قبل ذلك لم يكن به بأس
وهو يدل على عدم جواز الشخوص بعد الفجر وقبل الصلوة ومن اصالة الجواز ولان المانع هو التكليف
في الصلوة وهو لا يتحقق قبل دخول الوقت وهو طلوع الشمس فرع لو سافر بعد طلوع الشمس وقبل صلوة

العيد مع وجوبها عليه وجب عليه العود للحوق بها ان امكنه ذلك فان لم يمكنه لم تعتبر المسافة من البلد الى الموضع الذي
انتفى فيه امكان العود واللحاق بالصلوة لكونه عاصيا في سفره ثم يعتبر المسافة من ذلك المكان فان كان ابلغ
مسافة وجب التقصير حج والا فلا وكذلك لو سافر يوم الجمعة بعد الزوال فانه لا يجوز له صلوة الظهر ولا يعتبر
المسافة وصلى الظهر تماما لوجوبها عليه حالة الاقامة في صلوة الكسوف ويجب عند كسوف الشمس الى قوله حسب
قال الشيخ في مبسوطه صلوة الكسوف والزلازل والرياح المخوفة والظلمة الشديدة فرض واجب ولم
يتعرض لاخاويف السماء وبه قال ابن ادريس للاصالة براءة الذمة ولان النبي صلى الله لم ينقل عنه انه صلى لغير ذلك
واوجبها في جميع الآيات التي تظهر في السماء من الاخاويف وغيرها وهو اختيار العلامة وابي العباس
لان المقتضي للوجوب في الكسوف موجود وهو انه خارق للعادة ليحصل به تذكير العباد فيكون لطفا فهذه
الحكمة مشتركة في الجميع ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قلنا لابي جعفر ع هذه الرياح والظلمة التي يكون هل نصلي
لها فال كل اخاويف السماء من ظلمة او ريح او فزع نصلي لها صلوة الكسوف حتى تسكن اذا حصل الكسوف
الى قوله اشبه اذا اتفق الكسوف في وقت حاضرة فاما ان يتسعا او يتضيقا او يتسع احديهما او يتضيق
الاخرى فان تضيقا او تضيقت الحاضرة بدئ بالحاضرة وان تضيقت الكسوف بدئ بها وان اتسع الفرضين
تخير على المشهور بين الاصحاب لانهما فرضان اجتمعا ووقتهما يتسع فيتخير المكلف بينهما الا ان تعين احديهما وجوبا
يستلزم احد الحالين اما الضيق وقت ما فرض اتساع وقته وكون ترك العبادة الواجبة اولى من فعلها الا ان
المتعين فعلها وان كان تضيق وقتها لزم الاول وان كان تصح تقديم الاخرى لزم الثاني وكلاهما محال
وقال في نهاية بالفريضة وهو مذهب ابن البراج لانها اهم في نظر الشرع فروع الاول اذا قدمت الحاضرة
فخرج وقت الكسوف فان كان قد فرط في تأخير الكسوف او الحاضرة مع تمكنه وجب قضاء الكسوف والا
فلا الثاني اذا عرض الشك فان تعلق بالركعات بطلت كما لو شك بين الخامس والسادس او الخامس
والعاشر وان تعلق بالركوعات بني على الاقل كما لو شك بين الخامس والرابع او بين السادس والسابع
الثالث لو صلى بالتبعيض فاراد تتمة السورة في الرابع او الخامس فبنى باقيها ابتداء بالجملة ثم قرأ سورة
كاملة

كاملة ان كان في الخامس والا جاز تبعيضها ويكمل فيها الرابع يجب تكميل السورة المتبعضة في الخامس والعاشر لان كل خمس
ركوعات بمنزلة ركعة فيجب عليه الحمد والسورة الخامس لو قرأ بعض سورة في الاول جاز له العدول الى سورة الاخرى
في الركوع الثاني لكن يجب عليه الابتداء بالحمد ثم يقرأ سورة كاملة مبعضة وهو اختيار الشهيد في البيان
السادس يجب ان يقرأ في المبعضة من حيث قطع فلو قرأ الاعلى الثاني لم يصح لقول الصادق ع فاقرأ من حيث قطعت
وهو يشعر بعدم جواز العدول الى سورة اخرى السابع اذا قرأ في ركوع بعض سورة ليس له ان يقرأ في الركوع الذي
بعده بعض من اخرى قبل ان يكمل الاول وله ان يقرأ من حيث قطع من الاولى حتى يكمل ثم يقرأ بعض سورة اخرى
في ذلك الركوع الثامن من جميع الاخاويف غير كسوف النيرين يجب على الفور عند حدوث اسبابها
ويمتد وقتها مدة العمر بمعنى انها يصلي اداء ولا تصير قضاء بخلاف النيرين فان وقتها من الابتداء الى الاخذ في الانجلاء
على المشهور وقال الشهيد في دروسه الى تمام الانجلاء ثم يصير قضاء وقيل ان وقت الرياح المظلمة الشديدة والظلمة
الشديدة مدتها اما الزلزلة فمدة العمر وكذا الصيحة وبالجملة كل اية تضيق وقتها عن العبادة وهذا مذهب
ابي العباس في موجزه التاسع اذا سبق المأموم بركوع فقد فاتته تلك الركعة فان صبر حتى يقوم الى الثانية
ثم يحرم معه لها فاذا اتمها الامام وسلم اتى هو بركعة اخرى وان شاء تابع في الاولى بنية الندب فاذا انتهى
الى الثانية جدد نية الوجوب ثم يصلي بعد تسليم الامام ركعة اخرى ولا يحتسب ما صلى بنية الندب العاشر
لو اجتمع عيد واية وجنازة قدم ما يخشى فوته فان اتسع الجميع قدم الجنازة ثم الاية ثم العيد وكذا لو ضاق
الجميع ولو ضاق العيد قدم ولا يخطب الا بعد الفراغ من الجنازة والاية الحادي عشر لو انعقدت الاية و
الجمعة وضاقا قدمت الجمعة ومع السعة تقدم الاية قاله في الموجز ولو قيل بالتخيير كالفريضة كان وجها نعم
يحصل العلم بسعة الوقت في الكسوف بقول المعصوم او بغيبوبة الشمس مكسوفة او طلوعها على القمر
مخسوفا وهنا يحصل العلم اليقين بسعة الوقت ويحصل الظن بقول الرصدي اذا كان عدلا
يجوز ان يصلي قوله وهو الاشبه بالجواز قال ابن الجنيد لرواية علي بن فضال الواسطي عن الرضى ع
والمشهور عدم الجواز لانها صلوة واجبة فلا يجوز ركبا ولا ماشيا مع القدرة كغيرها من الصلوات الواجبة

في صلوات الاموات والدعا بينهن غير لازم الخ   يحتمل عدم وجوب الدعا الا اصالة براءة الذمة ويحتمل
وجوبه للمؤمنين عقيب الثالثة وللميت عقيب الرابعة لان المقصود من صلوة الجنازة والدعا ولقوله
صلوا كما رايتموني اصلي لكنه لا تتعين لفظا فالمؤمن يدعو له بما شاء وكذا المنافق يجب ان يدعو عليه بما
شاء وكذلك المستضعف والمجهول حاله ويستحب مراعاة المنقول في الجميع فالمؤمن يقول اللهم
ان هذا عبدك النازل بك وانت خير منزول به اللهم لا نعلم منه الا خيرا وانت اعلم به منا اللهم ان كان محسنا
نزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه واحشره مع الائمة الطاهرين والمنافق يقول اللهم املأ
قلبه نارا وجوفه نارا وسلط عليه الحيات والعقارب وروى ان النبي صلى الله عليه وآله حضر جنازة عبد الله بن ابي السلول
لعنه الله فقيل يا رسول الله الم ينهك الله ان تقوم على قبره فقال صلى الله عليه وآله ويلك وما يدريك
ما قلت اني قلت اللهم احش جوفه نارا واذقه اشد عذابك وصلى الحسن على منافق فقال اللهم العن عبدك
واخزه في عبادك واصله نارك واذقه اشد عذابك فانه تولى اعدائك وتعادى اوليائك وبغض
اهل بيت نبيك والمستضعف يقول اللهم اغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم
ومجهول الحال يقول اللهم احييت النفوس وانت امتها تعلم سرها وعلانيتها اسالك شافعين فيها
فشفعنا ولها من تولت واحشرها مع من احبت والطفل يقول اللهم اجعله لنا ولابويه فرطا ولا تعسا بعده
ولا تحرمنا اجره ويستحب الاسرار في صلوة الجنازة لان السر اقرب الى القبول لبعده عن الريا   ويرفع
يديه الى قوله على الاظهر   الرفع في الاولى خاصة مذهب الشيخ في يه والمفيد والسيد وابن ادريس و
ابي الصلاح وقال الشيخ في الاستبصار يرفع يديه في الجميع واختاره المصنف والعلامة ومستند الجميع الروايات
نسبه افضل الصفوف في جميع الصلوات المتقدم الا الجنازة فان فضلها المتأخر وسئل الصادق ع
عن الوجه في ذلك فقال لانه سترة في النساء في الصلوات المرغبات والاشهر في الروايات الخ   هذا
هو المشهور وادعى سلار عليه الاجماع ولانه شهر شريف يضاعف فيه الحسنات فيكون زيادة فيه مشروعة
عملا بالمناسبة وقال محمد بن بابويه لا نافلة زيادة فيه على غيره ومستنده رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع

ولاصالته

ولاصالته براءة الذمة من شغلها بواجب او ندب ما لم يتحقق الدليل   ثمان بعد المغرب الخ الى قوله على الاظهر   هذا
مذهب الشيخ في ط وبه قال المفيد والسيد وابن واختاره المصنف والعلامة والمستند رواية مسعدة بن صدقة عن الصادق ع
وخيره فيه بين ثماني بعد المغرب وبين اثنتي عشرة ركعة والباقي بعد العشاء والاول اشهر   وروى انه يقتصر في
ليالي الافراد الخ   الاقتصار على المائة مذهب الشيخ في النهاية وط وبه قال المفيد وعدم الاقتصار على المائة
بل يضيفها الى العشرين او الثلثين مذهب الشيخ في ف واختاره ابن ادريس واستند الفريقان الى الروايات
في الخلل الواقع في الصلوة ويا السجدتين حتى ركع الى قوله والاول اظهر   للاصحاب هنا ثلثة اقوال الاول ان
من ترك سجدتين من ركعة سهوا اعاد الصلوة سواء كانتا من الاولتين او من الاخيرتين وهو المشهور بين
الاصحاب قال به المفيد والشيخ في النهاية وابن ادريس والمص والعلامة لان زيادة الركن او نقصانه مبطل
للصلوة وقد حصل احدهما فتبطل صلوته الثاني يحكم بالبطلان ان كان من الاوليين او ثالثة المغرب و
بالصحة ان كان من الاخيرتين من الرباعية ويبنى على الركوع الاول ويعيد السجود ويغتفر زيادة الركن هنا وهو
مذهب الشيخ في الجمل الثالث قول محمد بن بابويه وهو البطلان ان كان في الركعة الاولى دون الثانية والثالثة
قال وقيل لو شك في الركوع الى قوله والاشبه البطلان   اذا شك في الركوع وهو قائم وجب ان يركع
فان ذكر انه كان قد ركع فيه ثلثة اقوال الاول صحة الصلوة وارسال نفسه من غير رفع مطلقا اي سواء كان من
الاوليين او من الاخيرتين قاله الشيخ في ط والجمل لان الانحناء لا بد منه فلا يكون مبطلا وواجب بان الانحنا
بنية الركوع غير الانحناء بنية السجود فيكون الاول مبطلا لكن يشترط ان يصل الى حد الركوع الثاني فيفسد
الصحة في الحكم المذكور ويكون الشك في الاخيرتين وبطلان الصلوة ان وقع في الاوليين قاله الشيخ في يه
وعلم الهدى وهو مذهب ابن ادريس الثالث البطلان مطلقا وهو مذهب المص والعلامة وابي العباس لزيادة الركن
وان كان بطلها الى قوله والاشبه الصحة   اذا ذكر نقصان صلوته بعد ان تكلم عمدا فالاشبه بوجوب
الاعادة وهو ظاهر الحسن بن ابي عقيل وابي الصلاح لما رواه ابو بصير قال سألت الصادق ع عن رجل صلى ركعتين
ثم قام فذهب في حاجته قال يستقبل صلوته وقال في ط من اصحابنا من قال ان نقص ساهيا لم يكن عليه اعادة الصلوة

لان الفعل الذي يكون بعده في حكم السهو قال وهو الاقرب عندي واختاره المص والعلامة والمستند الروايات

ولو ترك سجدتين الى قوله وعليه سجدتا السهو اذا ترك المكلف سجدتين ولم يعلم احدهما من ركعة او من ركعتين

علما ان الاحتياط باعادة الصلوة لان المسقط في الذمة غير معلوم والاصل بقاء التكليف ويحتمل الاعادة لان

الاصل براءة الذمة من الاعادة والاولى احوط ولهذا قال المص بجعلها جابر الاحتياط لا انه نفيا بل اصلان اصالة

بقاء التكليف واصالة براءة من الاعادة لكن الاول مرجح بالاحتياط وان يتيقن انهما من ركعتين ولم يدر

من الاولتين او الاخيرتين قيل يعيد لانه لم يسلم له الاولتان وهو اشارة الى ما ذكره الشيخ في التهذيب لانه قال

فيه متى ترك سجدة من الركعتين الاولتين اعاد الصلوة وان كان من الاخيرتين لم يعد وقال المرتضى وابو

الصلاح وابن ادريس بعضها وليسجد سجدتي السهو واختاره المص والعلامة لقوله ع رفع عن امتي الخطاء والنسيان

وما استكرهوا عليه وكذا لو ترك السجدتين الى قوله والاول اظهر اختلف الاصحاب في موجب سجدة

السهو قال ابن بابويه لا تجبان الا على من قعد في حال قيام او عكس او ترك التشهد او لم يدر زاد او نقص وقال

المفيد توجبه ثلاثة اشياء السهو عن سجدة حتى يفوت محلها او نسيان التشهد حتى يركع والكلام ناسيا

واضاف قط السلام في الاولتين ناسيا او الشك بين الاربع والخمس والذي عليه عمل المتاخرين وجوبهما

في كل موضع لو فعله او تركه عمدا ابطلت صلوته فرع لو سهى عن اربع سجدات في اربع ركعات فان ذكر قبل التسليم

سجد واحدة لبقاء محلها ثم يعيد التشهد لحصول الترتيب ويقضي باقي السجدات ولاء ولو نيته واحدة و

يسجد سجدتين لكل سهو ولو ذكر بعد التسليم قضى الاربع كالاول ويسقط حكم الرابعة فلو اتى بسجدتي السهو

للاولى عقيبها قبل قضاء الثانية ده هكذا احتمل الصحة الاشتغال بهما واصالة البراءة من الترتيب بين

السجدات والعدم لوجوب تقديم اجزاء العبادة على ما يتنافى اذا خالف لم يات بالمامور على وجهه فيبقى في

عهدة التكليف اذا شك في شيء من افعاله الى قوله على الاظهر قال الشيخ عن بعض علمائنا

اعادة الصلوة بكل سهو يلحق الركعتين الاولتين سواء كان في افعالها او عددها وسواء كان من الاركان

او غيرها والمشهور التفصيل فان كان في العدد اعاد وان كان في الافعال و ذكر انه ترك ركنا اعاد ولا فرق

بين ان

بين ان يكون من الاولتين او الاخيرتين وان كان غير ركن لم يعد الصلوة سواء كان في الاولتين او الاخيرتين لاصالة

براءة الذمة من وجوب الاعادة ولما ورد من الاحاديث التي توجب العمل بذلك لو فعل ما يبطل الى قوله في كل حكم

فلنذكر لمصوح الخلاف في هذه الخلافة وانما اوردناها لتحصها الفوايد يلحق في هذا الباب الاولى

لو احدث قبل الاتيان بالتشهد المنسي او السجدة المنسية هل يبطل صلوته ام لا المذهب الشهيد في الدروس والبيان عدم

البطلان وفصل ابو العباس في المحرر فقال ان احدث عمدا بطلت صلوته وان كان سهوا او بعد خروج الوقت او بعد ان مضى

بعد التسليم زمان يخرج به عن كونه مصليا لم يبطل صلوته والمشهور بين الاصحاب عدم الفرق بين الساهي والعامد كلما

وجب الفرق هنا وجها ورد عليه الاعتراض ولم يفصل في المحرر بل جزم بعدم البطلان بحلل الحدث الثانية اذا احدث

قبل الاحتياط ثم ذكر قبله او في اثنائه النقصان بطلت صلوته بصيرورة الاحتياط جزء من الصلوة وقد احدث قبله

الثالثة اذا ذكر بعد الاحتياط ما صلى لم يلتفت سواء كان زيادة او نقصانا وسواء خرج الوقت او كان باقيا

ولو ذكر في اثنائه فان وافق الاحتياط لما ذكره صحت صلوته وان خالف بطلت في الواقع كما لو ذكر نقصان ركعتين

وقد صلى ركعتين قياما او نقصان ركعة وقد صلى ركعتين قياما او نقصان ركعة وقد صلى ركعتين جالسا

هذا فيمن وجب عليه اربع ركعات اما من وجب عليه ركعتان فان ذكر نقصانهما وهو في الاثناء اتمها

وان ذكر نقصان واحدة ولم يتجاوزها في الاحتياط سلم عليها وان تجاوزها بطلت صلوته هذا لم يحدث

قبل الاحتياط ومعه يبطل صلوته كما قلناه اولا والمخالف كذكر الزيادة او نقصان ركعة بعد ان صلى من

وجب عليه الاحتياط ان ركعتين من قيام او ذكر نقصان ركعتين وقد صلاهما من جلوس هذا مذهب الشهيد

في دروسه وقال في الف ولو ذكر بعده او في اثنائه النقصان لم يلتفت وقيل لو ذكر في اثنائه اعاد

الصلوة وقال العلامة في عد ولو ذكر بعد الاحتياط النقصان لم يلتفت مطلقا ولو ذكر قبله اكمل الصلوة

وسجد للسهو ما لم يحدث ولو ذكر في الاحتياط استانف الصلوة وقال ابو العباس في موجزه والمهذب

ولو ذكر النقص قبله اكملها ما لم يبطل الوقت او يحدث وبعده يجزي ان وافق والا بطل كما في اثنائه والمشهور

مذهب عد وهو المعتمد فبعد الفعل لا يعتبر الموافقة ولا المخالفة وفي الاثناء يبطل مع ذكر النقص سواء طابق

او خالف ومن ذكر الزيادة بتخير بين القطع والاتمام هذا في الاحتياط الواحد اما في الاحتياطين فيعتبر الموافقة
والمخالفة الرابع يجب الاتيان بالاحتياط في الوقت مرتبا على غيره من الصلوات ما لم يضيق وقت الحاضرة عن ركعة
فيبدا بها فلو وجب عليه ركعة احتياطا في صلوة الظهر وقد بقي للغروب مقدار ركعتين بدا بالاحتياط بعدها
مرتبا على غيرها ويرجع في الكثرة الى قوله في ثلث فرايض قال ابن ادريس السهو الذي لا حكم له
وهو الذي يكثر ويتواتر وحده ان يسهو في شيء واحد او في فريضة واحدة ثلث مرات فيسقط بعد ذلك
حكمه او يسهو في اكثر الخمس فرايض اعني ثلاث صلوات من الخمس كل منهن قام اليها فسهى فيها فيسقط بعد ذلك حكم
السهو ولا يلتفت الى الفريضة الرابعة واختاره ابو العباس وقال ابن حمزة لا حكم له اذا سهى ثلاث مرات
متواليات واطلق ولم يعين في فريضة او فرايض وجزم به الشهيد وروى ابن بابويه عن ابن عمير عن محمد بن ابي حمزة
ان الصادق عم قال اذا كان الرجل ممن يسهو في كل ثلاث فهو ممن يكثر عليه السهو واختاره العلامة في التحرير مذهب المص
هنا وهو الرجوع الى ما يسمى في العادة كثيرا بلسان الاول معنى سقوط الحكم فيمن كثر سهوه وتواتر عدم الالتفات في
موضع سقوط الاحتياط فيما اوجبه وسقوط سجدتي السهو فيما اوجبهما وعدم الابطال كالشك في الاوليين
ولا يسقط قضاء ما تضمن فواته كالسجدة للمنسي والتشهد للمنسي ويحكم بالابطال لو ترك ركنا حتى دخل
في آخر ويجب تلافيه قبل دخوله في الآخر وبزوال حكم الكثرة بخلو ثلاث فرايض متواليات الثانية معنى قوله من سهى في سهو
لم يلتفت مراده من سهى فيما اوجبه السهو كمن شك في سجدتي السهو سواء كان الشك في عددهما او افعالهما
فانه يبني على انه فعل ما شك فيه ولا يلتفت وكذلك الشك في الاحتياط على الظن ما رواه الاصحاب
ولو قضى السجدة للمنسي فشك في اثنائها لم يلتفت ايضا ولو سهى عن تسبيحها او عن السجود على بعض الاعضاء
لم يلتفت ولا يسجد لسجدة السهو ولو شك في الركوع او السجود وهو في محله اتى به ولو شك في ذكر او طمانينته
فهذا الذي اتى به تدارك ما شك فيه فروع الاول الشاك بين الاثنين والثلاث جالسا لا يجوز
منه التشهد ولا القيام حتى تغلب على ظنه احد طرفي ما شك فيه او يبني على الاكثر ان لم يحصل الظن لانه
قبل ذلك مخير لا فصل له فلو فعل شيئا قبل ذلك بطلت صلوته وكذلك لو شك قائما في موضع ليسلم له حالة القيام

فانه لا يجوز

فانه لا يجوز له فعل شيء حتى يرجح احد الطرفين او يبني على الاكثر الثاني لو حصل له الشك في الثلاثية ولم تغلب على
ظنه احد الطرفين فلم يبطلها او يتم الصلاة ثم سقص صحة ما اتى به لم يجزه ما لم يتمسك بظن راجح قبل استمراره لانه فعل
فعلا منهيا عنه والنهي في العبادة يدل على الفساد الثالث لو شك بين الاثنتين والثلاث جالسا وغلب على
ظنه الاكثر فقام الى الرابعة فعاد شكه الاول وقال لا ادري كان جلوسي لثانية او لثالثة ويساوي ظناه
فانه يبني على انه لثالثة ويتم الرابعة ويحتاط وان كان شكه الاول وهو غير جالس بطلت صلوته لان هذا الشك
مظهر للشك الاول وكاشف عنه وهو قد حصل منه قبل كمال الاوليين اما لو لم يعد شكه الاول لكن بعد قيامه الى
الرابعة على ظنه عكس ظنه الاول وكان راجحا عنده فانه يعمل بالاخير لطريانه على الاول فجعل قيامه ذلك للثالثة
ولو كان شكه الاول وهو قايم فغلب على ظنه الثلاث فسبح ثم غلب عنده العكس راجحا فانه يعمل بالراجح ويقرا الثالثة
ويتم ولو كان الثاني غير راجح تساقطا الا الى بدل فان كان الاول وهو جالس بنى على الاكثر وصحت صلوته والا
بطلت الرابع لو شك بين الاثنين والثلاث في موضع يصح فبنى على الاكثر وقال الثانية تمامها فشك بين الثلث
والاربع بنى على الاكثر وفعل وتشهد وسلم واتى بالاحتياطين لحصول موجبهما ويحتمل قويا وجوب احتياط
واحد اذ به يحصل الاكمال ولو شك بعد قيامه من التشهد هل كان تشهده للاولى او للثانية فان رجح احد
الطرفين ظنا عمل عليه وان تساويا بطلت وان كان شك قبل اتمام الثالثة لانه شك في الاوليين وان
كان بعد تمامها فهو كالشاك بين الثلاث والاربع لان تشهده ان كان عقيب واحدة فهذه التي اكملها ثانية
وان كان تشهده عقيب الثانية فهذه ثالثة فقد سلمت الاوليان على كل حال فيتم الرابعة ويحتاط بركعة
من قيام او ركعتين من جلوس قال صاحب السهو به ولقصد التشهد الخامس لو اعاد صلوته من يجب عليه الاحتياط
لم يصح لانه اتى بغير المامور به فلا يخرج من العهدة السادس لو عجز فصلى من جلوس فقرا الثالثة ثم شك
في التشهد احتمل التدارك لسقوط اعتبار القيام في هذه الصلوة فهو شك في محله والمنع لان الجلوس
في هذه الركعة بمثابة القيام فهو في غيرها فهو شك في شيء بعد الانتقال عنه الى غيره وقيل وكل
زيادة ونقيصة سبق البحث في هذه وموضعهما الى قوله والاول اظهر

اختلف الاصحاب في محل سجدة السهو فقال الشيخ والمفيد والسيد وابن ادريس هما بعد التسليم مطلقا واختاره
المتأخرون لقول علي عليه السلام سجدتا السهو بعد التسليم وقبل الكلام ونقل المص والعلامه في التذكرة انهما
قبل التسليم مطلقا لقول الصادق ع هما قبل التسليم فاذا سلمت ذهبت حرمة صلوتك وقال ابن
الجنيد بالتفصيل وهو انهما بعد التسليم ان كانتا للزياده وقبله ان كانتا للنقصان لقول الرضا ع
اذا نقصت فقبل التسليم واذا زدت فبعده سه انا جعلناه قبلا لتسليم كان محلهما بعد التشهد
فاذا سجدهما تشهد بعدهما الهما ثم سلم وهل يجب فيهما الذكر الى قوله الاشبه لا منشاء
التردد من انهما سجدتان واجبتان فيجب فيهما الذكر كسجود الصلوة ومن اصالة براءة الذمة وجزم المص
في المختصر بعدم الوجوب واختاره العلامه في الكه والوجوب مذهب الشيخ واطرافه مطلق الذكر واختاره
ابو العباس في موجزه واوجب السيد والمفيد وابن ادريس بسم الله وبالله السلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته او بسم الله وبالله اللهم صل على محمد وال محمد واحتجوا بما رواه عبد الله الحلبي
قال سمعنا ابا عبد الله ع يقول في سجدة السهو بسم الله وبالله اللهم صل على محمد وال محمد وسمعته
مرة اخرى يقول بسم الله وبالله السلام عليك ورحمة الله وبركاته قال المص في المختصر وهي منافية
للمذهب لتضمنها وقوع السهو من منصب الامامة وليست صريحة في الدلالة على سهو الامام بل يجوز ان يسمع
يقول ذلك على سبيل الافتاء في سجدتي السهو في قضاء الصلوة اما السبب الى قوله على الاظهر
المشهور عدم وجوب القضاء على المغمى لان التكليف مشروط بالعقل وهو زائل عن المغمى
عليه وايجاب القضاء تابع لوجوب الاداء وهو منتف عن المغمى عليه وروى حفص بن البختري في الصحيح عن
ابي عبد الله ع قال المغمى عليه يقضي صلوة ثلاثة ايام وحملها الشيخ على الاستحباب وعدم
التمكن الى قوله والاول اشبه سبق البحث في هذه المسئلة في باب التيمم ولو فاتته الى
قوله والاول اشبه لا ترتيب بين فوائت غير اليوميه مع انفسها ولا بينها وبين اليوميه الا
في صورة التضيق فيبدء بالمضيق منهما وجوبا وترتيب الفوائت اليوميه مع انفسها فلو فاتته عصر ثم ظهر قدم

العصر

العصر على الظهر في القضاء وهل ترتب الفوائت اليوميه مع الحاضرة فلو فاتته عصر ثم ظهر حاضرها فيه اربعة اقوال الاول لا ترتيب
مطلقا قاله ابن بابويه واختاره ابو العباس الثاني الترتيب مطلقا وهو قول السيد والشيخين وابن ادريس
الثالث اذا كانت واحدة لا غير وهو مذهب المص ومأخذ هذه الاقوال القول بالمضايقة او بالمواسعة فمن قال بالمضايقة
اوجب الترتيب ومن قال بالمواسعة لم يوجبه الرابع الترتيب ان كانت الفائتة من يوم واحد تعددت الفائتة
او اتحدت وهو مذهب العلامه في الكه واستدل الجميع بالروايات فرع اذا ذكر سابقة في اثناء لاحقة عدل ما لم
يتجاوز محله فان تجاوز صحت واتى بالسابقة بعدها وقد يتراءى العدول كما لو ذكر اسبق من التي عدل اليها او
هو في اثناء المعدول اليها فانه يجب عليه العدول الى تلك فلو ذكر اسبق منها بعد العدول اليها عدل الى
الاسبق وهكذا او قد يتعدد ايضا كما لو عدل الى السابقة فذكر براءة ذمته منها وجب العدول الى اللاحقة التي عدل
منها وقد يجب العدول من الاداء الى القضاء على القول بالمضايقة ويستحب على القول بالمواسعة ويجوز من
القضاء الى الاداء كما لو شرع في قضاء فانه فذكر انه اتى بها وهو في وقت حاضرة فانه ان شاء عدل الى الحاضرة
وان شاء عدل الى النفل كناسي سورة الجمعة والاذان ومخائف فوات الجماعة ولا بد في العدول من احداث
نية العدول في قلبه ويحرم التلفظ بها في اثناء الصلوة فلو فعل بطلت صلوته من فاتته فريضة الى
قوله وهو اشبه وجوب الخمس مذهب لابي الصلاح وابن زهرة لانه يجب عليه اعادة الفائتة ولا يتم الا
بالخمس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولوجوب تعيين النية ولانه احوط والمشهور ما اختاره المص
لان الواجب واحدة وهي تحصل بالثلاث فتكليفه بالزايد يحتاج الى دليل وتعيين النية انما مع العلم والا لزم
تكليف ما لا يطاق وان لم يكن مستحلا الى قوله وهو احوط القائل هو الشيخ في المبسوط
لما روي ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وذلك عام في جميع الكبائر وسيأتي ان شاء الله تحقيقه في باب
الحدود في الجماعة ويدرك الامام راكعا على الاشبه قد سبق ذلك في باب الجمعة ولا
ينعقد الى قوله على تردد المشهور المنع من علو الامام على المأموم بما يعتد به وللمستند رواية
عمار الساباطي عن الصادق ع وقال في الخلاف يكره ان يكون الامام اعلى من المأموم على مثل سطح ودكان

وما اشبه ذلك قال العلامة انما قصد به التحريم وقال ابن الجنيد لا يكون الامام اعلى في مقامه بحيث لا يرى المأموم فعله
الا ان يكون للمأمومين اضراء فان فرض البصراء الاقتداء بالنظر وفرض الاضراء الاقتداء بالسماع وقيد العلو بالا لحطى
واستقربه الشهيد في البيان وقدّ بشبر ايضا واستضعف في البيان ايضا   ويكره الى قوله والاول اشبه
هنا مسئلتان الاولى الجهرية وفيها قسمان الاول مع عدم السماع وفيه ثلاثة اقوال الاول وجوب القراءة
وهو ظاهر ابي الصلاح الحلبي الثاني الاستحباب اذا لم يسمع قراءة الامام ولو همهمة وهو قول السيد وابن ادريس
واختاره المص في النافع والعلامة في المختصر وتخصيص القراءة بالحمد الثالث قال سلار وروى ان ترك القراءة
خلف الامام في الجهرية واجب القسم الثاني مع السماع وفيه قولان الاول التحريم وهو قول الشيخ وابن حمزة
الثاني الكراهية وهو مذهب قول المص والعلامة في القواعد المسئلة الثانية الاخفاتية وفيها ثلثة اقوال الاول
الكراهية وهو مذهب المص الثاني التحريم وهو ظاهر السيد وابن ادريس الثالث الاستحباب قاله الشيخ
وابو الصلاح واختاره العلامة فرع بنفسه لو صلى خلف غير المرضي وجبت القراءة مع التمكن في الجهرية حسه
او لو كحديث النفس ولو فرغ قبل الامام التقي انه ليركع عن قراءة ولو لم يبق شيئا جاز لكن الافضل الابقاء
ولو فرغ الامام قبل اتمامها فان ركع عن امكنه والا سقط المخلف ولو فرغ من التشهد قبله اتمها قائما لا بعيد و
ان بقي الوقت ولا يشترط في المقيم عدم المندوحة بل يستحب حضور جماعة العامة لما روى ان الصلوة معهم في الصف
الاول كالصلوة خلف رسول الله صلى الله عليه وآله   ويجوز الى قوله وقيل مطلقا   الاقسام هنا
اربعة الاول اقتداء المفترض بالمفترض مع اتفاق نظم الصلوتين وان اختلفتا عددا هذا هو المشهور بين الاصحاب
وقال محمد بن بابويه ويصلي الظهر خلف من يصلي العصر لا بالعكس الا ان يتوهمها المأموم العصر قال الشهيد
في البيان ولا اعلم وجهه الثاني اقتداء المتنفل بالمتنفل وهو جائز في اماكن كالاستسقاء والعيدين
والصبي بالصبي قيل وفي الغدير الثالث اقتداء المفترض بالمتنفل في الصلوة المعادة وصلوة بطن النخل
الرابع اقتداء المتنفل بالمفترض في المعادة ايضا وكاقتداء الصبي بالبالغ وللشيخ قول بجواز اقتداء المفترض
بالمتنفل وبالعكس مطلقا   ووقت القيام الى قوله على الاظهر   هذا هو المشهور لانه وقت

الامر

الامر بالقيام الى الصلوة فيستحب عنده وقيل وقت القيام اليها اذا قال حي على الصلوة لان معناه الدعا اليها
اي هلموا الى الصلوة فيستحب القيام عنده فائدة انما اسقط حي على خير العمل من الاذان عمر بن الخطاب وكان
ينادي في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وعهد ابي بكر واسقطها عمر لئلا يتكل عليها الناس فيسقط
الجهاد   يعتبر في الامام الى قوله على الاظهر   الخلاف هنا عايد الى البلوغ والمنع من امامة الصبي
مذهب الشيخ في بعض كتبه قال ابن واختاره المص والعلامة والشهيد لان غير البالغ ليس من اهل التكليف
ولا يقع منه الفعل على وجه وجه بعد طاعة لانها موافقة للامر والصبي ليس بمأمور اجماعا ولانه عالم بعدم المؤاخذة
بما يصدر منه من القبايح فلا يؤمن بطلان صلوته بما يوقع من الافعال المنافية للصلوة اذ لا زاجر عن ذلك
وجوّز الشيخ في ف وط امامة المراهق المميز العاقل لقوله مروهم بالصلوة لسبع فيكون صلوته شرعية ولانه
جاز ان يكون مؤذنا فجاز ان يكون اماما واجاب العلامة بان مشروعية صلوته للتمرين لا لاستحقاق الثواب
وقال ابن الجنيد ان كان مستخلفا للامام الاكبر كالولي لعهد المسلمين جاز ان يكون اماما وليس للاحد ان يتقدمه
لانه اعلى ذوي السلطان بعد الامام الاكبر وعورضه ابو العباس في موجزه لامامة المعصوم مع عدم البلوغ
وهو حسن   ولا يشترط الحرية على الاظهر   المنع من امامة العبد مذهب الشيخ في النهاية
الا بمواليه اذا كان اقرأهم القرآن فان الامامة من المراتب الجليلة وهي غير لايقة بالعبد ولما رواه السكوني
عن جعفر عن ابيه عليهما السلم لا امام العبد الا اهله والجواز مذهب ابن الجنيد وابن ادريس واختاره المص
والعلامة والشهيد وابو العباس في موجزه لقوله عليه السلام يؤمكم اقرأكم وهو عام ولانه مساوٍ لك
للحر في الصفات الموجبة للامامة ولرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليه السلم بلا بأس مذهب الشيخ
في ط جواز امامة اللاحن اذا لم يحسن اصلاح لسانه سواء كان لحنه يغير المعنى اولا والعبرة فالذي يغير المعنى ككسر كاف
اياك وضم تاء انعمت والذي لا يغير ككسر همزة اياك ونون الرحمن وميم الرحيم وما شابه ذلك لان صلوته صحيحة
فجاز ان يكون اماما والمشهور عدم الجواز لانه بالنسبة الى الاعراب كالاخرس فكما لا يصح امامة الاخرس لا يصح
امامة العاجز عن الاعراب   واذا علم الى قوله وهو اشبه   هذا فرع على ان من صلى خلف امام ثم تبين بعد الفراغ

انه كان كافرا او فاسقا او محدثا هل يجب عليه الاعادة ام لا فيه قولان فمن اوجب الاعادة كالسيد المرتضى اوجب الاستيناف
اذا علم ذلك في الاثناء ومن لم يوجب الاعادة كالشيخ وابن ادريس والمص والعلامة لم يوجب الاستيناف بل يكتفي بنية
الانفراد والمشهور عدم الاعادة لانها صلوة مامور بها فيخرج بها عن العهدة لانه مامور بالجماعة خلف من يظن عدالته
لان علم العدالة في نفس الامر غير ممكن واحتج القائلون بالاعادة بانها صلوة مدنسة فسادها الفوات شرطها وهو
عدالة الامام فيجب الاعادة فروع الاول لو كان للمأموم يخالف لامامه في المسايل الخلافية التي يتعلق بالصلوة فان كانت
مما لا يقتضي بطلان الصلوة عند المأموم جاز له الاقتداء كما لو اعتقد الامام وجوب القنوت والمأموم ندبه او كان
يعتقد وجوب التسليم والمأموم ندبه وان اقتضى بطلان الصلوة عنده كفعل الكتف والتامين او يعتقد ندبية
السورة لم يجز الاقتداء به وان اتى بالسورة لان الاتيان بالواجب على وجه المندوب لا يجوز وقال الشهيد في
البيان ولو اعتقد ندبية السورة والتسليم واتى بهما جاز الاقتداء به الثاني لو كان المأموم يعتقد تحريم لبس السنجاب
والامام اباحته لم يصح الاقتداء به حاله لبسه مطلقا الثالث اذا استناب الامام غيره في اثناء القراءة جاز البناء
على قراءة الامام والاستيناف افضل وكذلك لو استنابه المأموم من الرابع الاستنابة حق للامام في صورة الحدث
وللمأمومين في صورة الجنون والاغماء الخامس لا يجب استدامة الاقتداء بل له المفارقة متى شاء لعذر ولغيره فلو
فارق قبل شروع الامام في القراءة قرأ لنفسه ولو كان بعد الحمد وقبل السورة احتمل الاكتفاء بقراءة الامام
للحمد والاتيان بالسورة فقط واحتمل استيناف الحمد ايضا لان مجموع القراءة فعل واحد ولم يكمل فيجب استينافه
وهو احوط وان كان في اثناء الحمد احتمل الاستيناف لانه اختار المفارقة قبل تمام الفعل فكانه اختار ابطاله
واحتمل القراءة من موضع المفارقة لان قراءة الامام قايمة مقام قراءة المأموم مع اكمال القراءة اجماعا فيكون
البعض قايما مقام البعض فيكتفي بالاتيان بالباقي هذا مع اختيار المفارقة واما لو كان الفراغ لعذر جاز
البناء والاستيناف افضل كما في صورة الاستخلاف ولا بد من احداث نية المفارقة في القلب ولو فارق
من غير احداث نية فعل حراما وصحت صلوته فانا اسلم الى قوله اشبه   اذا ادرك الامام وقد رفع رأسه
من الركعة الاخيرة كبر للافتتاح وسجد معه السجدتين فاذا سلم الامام هل يجوز له حذف السجدتين والبناء

على تكبيرة

على تكبيرة او يجب عليه استقبال صلوته بتكبيرة مستانفة ذهب المص في المختصر الى البناء على تكبيرة الاولى لان القصد با
لسجدتين متابعة الامام فلا يعتد بهما وهو ظاهر المبسوط لانه قال فيه ومن ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع
استفتح الصلوة وسجد معه السجدتين ولا يعتد بهما واختار في الشرايع استيناف التكبير وجعل مذهبه في المختصر
قولا لان السجدتين ركن وزيادة الركن مبطلة للصلوة وهذا هو المشهور بين الاصحاب والفائدة ادراك
فضيلة الجماعة على المختار   فان صليت الى قوله وقيل لا   التقصير مطلقا مذهب ابن الجنيد
وابن البراج وابي الصلاح واختاره العلامة والشهيد وقال ابن ادريس هي مقصورة سفرا مطلقا وحضرا ان
صليت جماعة   احد السلاح الى قوله اشبه   قال الشيخ في ط والسلاح الذي يحمله ينبغي ان يكون
خاليا من نجاسة والمشهور عدم الاشتراط للعموم او لكونه مما لا يتم الصلوة فيه منفردا انتبه مذهب العلامة
ان محل المفارقة للفرقة الاولى بعد كمال السجدتين لانتهاء الركعة بانتهائها فينوون حينئذ الانفراد ومذهب
الشهيد محله حال الاعتدال وقيامه الى الثانية لانه محل الابتداء بالثانية ولان الجميع صاير الى القيام فا
الانفراد قبله لا فايدة له فيجد ثواب نية الانفراد حينئذ ثم استقرب الشهيد في دروسه وجوب نية الانفراد
على الفرقة الثانية حين تعود الامام للتشهد   اذا اصطفوا ميا الى قوله في اثناء صلوته   القول
المشار اليه هو قول الشيخ في ط والمشهور عدم الاستيناف وان استدبر لانه مضطر الى الاستدبار وكان
سايغا لكن ان كان راكبا وجب النزول وتمسك عن القراءة في حالة النزول حتى يستقر على الارض فرع لو
يمكن المطارد من النزول والسجود على النزول وجب وان احتاج الى الركوب بعده ركب ثم نزل للسجود في
الثانية ان يمكن ولعسر الفعل الكثير للحاجة   الذي طوله اربعة وعشرون الى قوله من الارض
المسافة التي يجب معها القصر تعلم بامرين احدهما الزمان والاخر التقدير اما الزمان فهو مسير يوم
الصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس للعقول والحمول سيرا معتدلا في الزمان المعتدل واما التقدير
فهو على ضربين احدهما ثمانية فراسخ والفرسخ ثلاثة اميال والميل تقديران احدهما اربعة الاف
ذراع ست قبضات كل قبضة اربع اصابع عرض كل اصبع ست شعرات مثل صفات البطون

عرض كل شعرة سبع شعرات من شعر البرذون هذا هو المشهور وفي بعض الروايات المثل ثلاثة آلاف وخمسمائة وهي سرو كر
والضرب الآخر مد البصر في الارض المستوية بحيث يتحقق الفارس من الى اجل المستوي البصر فروع الاول لو شك في
المسافة وجب التمام لانه الاصل وكذا لو اختلف المخبرون بحيث لا يرجح الثاني لو شهد عنده عدلان بالمسافة
وجب القصر ولو عارضهما غيرهما وجب القصر ايضا ترجيحا للبينة الاسان على بينة النفي الثالث التقدير تحقيق لا
تقريب فلو بعض خطوة او ذراع لم يجز القصر الرابع الزمان مع بلوغ المسافة ليس بمعتبر فلو قطعها باقل من يوم او اكثر
قلة القصر الخامس اعتبار المسافة من جدران البلد لا من البساتين والمزارع السادس لو جمع سور قرى لم
يعتبر السور في المسافة من قريته ولو كان البلد كبيرا يخرج عن العادة فالمعتبر محلته السابع البحر كالبر في القصر مع بلوغ
للمسافة وان قطعها في ساعة الثامن لو قصر بها فالم يجز كما لو قصر قبل تحقق المسافة ثم تبين ان المقصود
مسافة او صلى على التمام قبل تحقق المسافة ثم سلم على الاولتين ناسيا ثم تبين بعد الفراغ ان المقصود مسافة
لم يجزه فعله ووجب عليه اعادة الصلوة قصرا في الوقت فلو خرج فان كان خروجه بعد علمه بالمسافة قضاها قصرا
وان كان قبله قضاها تماما لقوله عليه السلام من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته وقد فاتته تماما لانه مكلف بالتمام
ما لم يتحقق المسافة ولم يتحقق الا بعد خروج الوقت ولم يوجب صاحب الموجز اعادة اذا سلم على الاولتين ناسيا
ثم تبين المسافة التاسع لو لم يقصد المسافة في ابتداء سفره ثم قصدها في اثنائه اعتبرت ح ولم يعتبر ما
الموضع الذي قصد منه المسافة بل يجب القصر حين الضرب في الارض العاشر قصد المتبوع كاف عن قصد
التابع كالزوجة والعبد والاجير الحادي عشر من لا يجب عليه المتابعة كالولد والصديق والصنف اذا
وطن نفسه عليها كفى قصد المتبوع عن قصده كواجب المتابعة الثاني عشر لو عزم العبد والزوجة الرجوع
بالعتق والطلاق وجب الاتمام الثالث عشر المكره على السفر اذا ظن الوصول ولا مدوحة قصر وان عزم
الهرب مع الفرض وهي ممكنة او جهل المقصد فلا قصر   ولو كان لقوته وقوت عياله تردد   الصيد
على ثلاثة اقسام الاول ما كان للهو والبطر وهذا لا يقصر اجماعا الثاني ما كان لقوته وقوت عياله او
للصدقة وهذا يقصر اجماعا الثالث ما كان للتجارة وهذا يقصر للصوم اجماعا وفي الصلوة قولان احدهما

علم القصر لروايات دالة عليه وبه قال المفيد والشيخ في النهاية وابن ادريس ومحمد بن بابويه والآخر القصر
لان السبب الموجب للقصر وهو قصد المسافة مع اباحة السفر وهو حاصل هنا ولانه كلما وجب قصر الصوم
الا ما استثني اماكن فان القصر في الصوم دون الصلوة اذ هو مخير فيها فروع الاول العاصي بسفره كالساعي
بالمسلم الى الظالم وطالب الفتنة بين المسلمين والآبق والناشز والعاق وقاطع الطريق وطالب قتل معصوم
الدم او اخذ مال معصوم او مطالبة غريم بريا او لقصد الزنا او شرب الخمر والضابط كل ما كان غايته
حراما او اعرض نيته الى المباح قصر اذا كان الباقي مسافة ولو بالعكس بان كان سفره مباحا فغير نيته الى المعصية
انقطع الترخص الثاني اذا قصد الصبي مسافة وبلغ في اثنائها قصر وان كان الباقي دون المسافة الثالث
اذا عزم على مسافة فصاعدا وفي عزمه الاقامة في اثنائها فان كان من ابتداء سيره الى الموضع الذي
عزم فيه الاقامة مسافة قصر في تلك المسافة الى موضع الاقامة فيتم فيه ثم ان كان من ذلك الموضع الى منتهى
سفره مسافة قصر وان قصر احد الطرفين عن المسافة فحكمه فيه الاتمام   وقيل ذلك الى قوله اظهر
يريد ان كثير السفر اذا اقام في بلده عشرة ايام مطلقا او في غير بلده مع النية او ثلثين مترددا
اذا خرج بعد ذلك يكون مقصرا ونقل المص اختصاص هذا الحكم بالمكاري والملاح دون باقي الاصناف و
المشهور عدم الفرق بين المكاري وغيره وهو الذي عليه الاصحاب   واذا اقام الى قوله اشبه
المشهور انه لا بد من العشرة ولا يكفي الخمسة واكتفى بها ابن الجنيد كالمسافر عنده اذا نوى خمسة في غير بلده
وقال الشيخ في النهاية وطه يقصر الصلوة في النهار ويتم في الليل وتبعه ابن البراج والمستند الروايات
تنبيه اختلف الاصحاب في تحديد الكثرة التي يتعلق بها وجوب الاتمام قال ابن ادريس بالسفرة
الاولى لذي الصنعة كالمكاري والملاح لان صنعتهم يقوم مقام تكرر من لا صنعة له ممن سفره اكثر
من حضره وبالثالثة لغيرهم وقال العلامة في مختلفه والاقرب ان ارباب الصنائع لا يثبت فيهم التمام
باول مرة بل ثاني مرة قال وكذا من لا صنعة له اذا جعل السفر عادته فانه يجب عليه التمام في ثاني مرة اذا لم
يتخلل الاقامة عشرة ايام وقال الشهيد بالثالثة وهو مذهب ابي العباس في موجزه لان اسم الكثرة

يراد به الجمع واقله ثلثة ويخرج عن حد الكثرة باقامة عشرة في بلد وان كانت متفرقة لا يفصل بينها بمسافة كما لو اقام ثلثة
ايام ثم خرج الى ما دون المسافة ورجع فاقام اربعة فهذا يخرج عن حد الكثرة وفي غير بلده لا بد من ان يكون منويا او يقيم
شهرا مترددا واكتفى ابن الجنيد بالخمسة مع النية في غير بلده وفيه مطلقا بناء على اصله فرع لو سافر البدوي لا
للقطع السبب والملاح وذو الصنعة في غير صنعته قصروا وقيل يقصر الحولة اظهر المشهور بين
الاصحاب اعتبار خفاء الجدران والاذان معا ومذهب الشيخ والسيد وابن البراج واختاره المص والعلامة
وابو العباس وقال محمد بن بابويه يقصر عند الخروج من منزله ويتم عند دخوله وتبعه ابن الجنيد والذي عليه العمل
اكثر هذا القصر اشتراط خفاءهما في الابتداء وانقطاع الرخص بادراك احدهما في العود ومستند الجميع الروايات
تنبيه المراد بخفاء الاذان عدم التمييز بين فصوله فلو سمعه ولم يميز فصوله وجب القصر والمراد بخفاء الجدران
عدم التمييز بين الشخوص فلو راها ولم يميز الشخوص وجب القصر ولا عبرة بالاعلام كالبساتين والبساتين
الا ان يخلل الساكن دونها او يسكن مدة السنة او بعضها ولا سور دونها ولا بد من مجاوزة السور وان اشتمل على
خراب ومزارع لا الدور والملاحة من خارج ولو خرج البلد في العظم عن العادة اعتبر اذان محلته وجدرانها
والبدوي يعتبر حلته ولو كان طرف البلد خاليا الاعمارة وراءه لم يعتد بالخراب ولو جمع سور قرى منفصلة بعضها
من بعض لم يشترط مجاوزة السور بل خفاء جدران قريته واذانها فاذا خفيا عليه قصر وان لم يجاوز السور
ولو لم يكن منفصلة فهي واحدة وان كثرت مالم تساوي العظم ويحصل الفصل بالنهر والجدار المتحدين
للمحلتين القريتين والطريق غير فاصل الا ان يرتفع عن قدر الحاجة فهو فاصل ولما القصر فقوله
الاربعة اذا كانت المسافة اربعة واراد الرجوع ليومه او لليلته قال السيد يجب عليه اتمام
الصوم والصلوة وتبعه ابن ادريس واختاره العلامة وابو العباس وقال الشيخ يتم في الصوم ويتخير في
الصلوة وقال المفيد وابنا بابويه يتخير فيهما ومستند الجميع الروايات فروع الاول لو نوى قاصد الاربعة
الرجوع ليومه او لليلته قصر ذاهبا وعائدا فلو منع غير الرجوع ليومه او لليلته او بدا له عدم الرجوع فيهما الثاني
لا يعيد ما صلى قصرا اذا رجع عن قصد العود وان كان في الوقت الثالث لو تردد هل يرجع ليومه

او الليلة

او الليلة او لا يرجع لم يجز القصر الرابع لو رجع المسافر لاخذ شيء نسيه ولم يكن على راس مسافة اتم في رجوعه الا ان يكون عزمه المحل
ذلك البلد دارا او اقامة عشرة وان اقام فيه ثلثين يوما او كانت اهله فيه فانه يبقى على القصر لانه ليس بعائد الى بلده الخامس
لو شرع في احد الاماكن الاربعة بنية القصر او الاتمام لم يحتم عليه بل له العدول الى الاتمام وبالعكس وان قلنا بوجوب نية القصر
او الاتمام هنا كمذهب الشهيد وابي العباس السادس لو شك المصلي في احد الاماكن بين الاثنين والاربع جاز السجود
الاحتياط ولو شك بين الثلث والاربع وجب ولو شك بين الاثنين والثلاث والاربع الى بركعة خاصة السابع لو ادرك قبل غروب
الشمس ربعا بحكم القصر الثامن اذا فاتته الصلوة في احد الاماكن يجزي القضاء ان كان فيها ويحتم القصر ان كان في غيرها
ويحتمل التخيير ايضا وان كان في غيرها لقوله تعم من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته وهذه قد فاتت مخيرة فيتخير في قضائها
ولو دخل الوقت الى قوله اشبه هنا ثلثة اقوال الاول الاتمام اعتبار الحالة الوجوب لانه قصر تاخيره
وقد وجبت عليه في ذمته تماما فليصلها كذلك وهو مذهب الصدوق وابن ابي عقيل واختاره العلامة وابو العباس
الثاني التمام مع السعة او القصر مع الضيق وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج الثالث القصر مطلقا اعتبار الحالة
الاداء وهو مذهب المفيد وابن ادريس واختاره العلامة المص الرابع التخيير بين التمام والقصر وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمستند
رواية منصور بن حازم هذا في حال الخروج الى السفر لما في حال القدوم من السفر فعند المص يصلي تماما اعتبار الحالة الاداء
وهو مذهب العلامة والشهيد وابي العباس لان القصر انما كان لاجل وقد زال بدخوله منزله في الوقت فزوال الرخص
وقال الشيخ ان اتسع الوقت للتمام والا قصر ولو نوى الاقامة الى قوله تردد هذا الذي حكاه المص مذهب
الشيخ في ط وبه قال ابن الجنيد وابن البراج لانه دخلها وهو مقيم فلا يجوز له القصر لبقاء محله فروع الاول لو نوى المسافر
اقامة عشرة ايام ومذهب العلامة التفصيل وهو ان كان قد تجاوز في صلوته محل القصر بان صلى ثلاث ركعات وجب الاتمام
وان كان محل القصر باقيا بان عن له السفر قبل ان يركع في الثالثة فانه يجوز له القصر لبقاء محله فروع الاول اذا نوى
المسافر اقامة عشرة ايام وجب التمام وان رجع عن نيته اذا صلى ولو واحدة على التمام ولو خرج وقت الصلوة ولم يصل
عامدا او ساهيا فكذلك لانه في حكم المصلي هذا مذهب الموجز الثاني الشروع في الصوم كتمام الصلوة بمعنى
وجوب الاتمام وان رجع عن نية الاقامة الثالث لو عزم السفر وصلى تماما ناسيا او جاهلا بالتفصيل او في احد

اما لو كان التحريم على التفصيل   الاعتبار الى قوله اشبه   اذا دخل وقت الصلوة وهو حاضر فات وهو مسافر او دخل
وقتها وهو مسافر ثم فات وهو حاضر هل يكون الاعتبار في القضاء بحال الوجوب او بحال الفوات ذهب العلامة الى قضائها
تماما في الحالين لان في الاداء عنده الاتمام فيهما فيقضيهما تماما وقال ابن ادريس ان كان الوقت دخل وهو مسافر ثم دخل
البلد والوقت باق ولم يصل حتى خرج الوقت وجب القصر وبالعكس الاتمام لان ابتداء الوجوب كان مسافرا او قد فات يجب القصر في
القضاء وهو ظاهر الشيخ في التهذيب ومذهب الشهيد كالعلامة **كتاب الزكوة** ويستحب الى قوله استحبابا   هنا مسئلتان
الاولى غلات الطفل ومواشيه هل يجب فيهما الزكوة وقال الشيخان وابن البراج وابو الصلاح نعم لعموم الامر بالزكوة وقال
ابن ادريس على الاطفال والمجانين ونقله عن ابي عقيل واختاره العلامة لان الطفل ليس من اهل التكليف والزكوة تكليف
ولانها وجبت طهارة عن الدنس ولا ذنب على الطفل الثانية هل المجنون في حكم الاطفال لاصالة براءة الذمة والحلي
النصوص عنه لان رواية محمد بن مسلم لم يذكر فيها اليتيم وهو الطفل لقوله ع لا يتم بعد احتلام   ولو ملكه سيده الى قوله
على مولاه   اما عدم الوجوب على القول بانه لا يملك مطلقا فظاهر لعدم الملك وهو المشهور بين الاصحاب واما على
القول الآخر بانه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية فقد نقل الشيخ خلافا بين علمائنا فمنهم من نفى الزكوة لعدم تمامية الملك
اذ للمولى انتزاعه منه وهو اختياره في ط ومنهم من اوجبها عليه لانه مالك له التصرف فيه وعلى القول بانها لا تجب على المملوك لانه
المالك في الحقيقة والشرائط موجودة فيه لتمكنه تمكنا تاما من التصرف فيه كيف شاء   يبنى على القول الى قوله من حين
العقد   لو اشترى نصابا زكويا واشترط خيارا زائدا على الثلاثة فالاصل احتساب الحول من حين انتقال الملك
والمشهور انه ينتقل الى المشتري بمجرد العقد فيجري في الحول من حينه سواء كان الخيار لازما او مشترطا وقال الشيخ
في ط واذا باع نصابا يجب فيه الزكوة قبل الحول بشرط الخيار فان كان الخيار للبايع او لهما فانه يلزمه زكوته لانه ملكه
لم يزل وان كان الخيار للمشتري استانف الحول وهو لا ينتقل الا بعد مضي الحول الخيار للمشتري لو اخرج من العين
فان كان تاخيره الى قوله احوط   قال الشيخ بالوجوب ان كان تاخيره من جهة مالكه بان يكون على
غني باذل لعموم قوله ع هاتوا ربع عشر اموالكم وقال ابن ادريس واكثر المتاخرين بعدم الوجوب لان الاصل براءة
الذمة ولان الزكوة يجب في العين ولا عين قائمة للدين ولرواية عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع لا زكوة
في الدين

في الدين ولا في المال الغايب حتى يرجع اليك **فيما يجب فيه الزكوة** وفي مال التجارة قولان الى   اكثر الاصحاب على استحباب زكوة التجارة
لاصالة البراءة ولانه ع اوجبها في تسعة اشياء وعفى عما عداها وهو يعم التجارة وغيرها وقال ابنا بابويه بالوجوب لعموم قوله عليه السلم
هاتوا ربع عشر اموالكم   فاذا بلغت ذلك الى قوله في الضمان   اذا بلغت الغنم مأتين وواحدة وهو النصاب
الثالث كان فيها ثلث شياه اجماعا فاذا بلغت ثلثمائة وواحدة وهو النصاب الرابع هل يسقط اعتبار الفرض
ويجب ثلاث شياه لا غير ثم يؤخذ من كل مائة شاة بالغا ما بلغ او لا يسقط الا ببلوغ اربعمائة ويجب في الثلثمائة وواحدة
اربع شياه فيه قولان مرويان مشهوران فالاول مذهب ابني بابويه والسيد وابن حمزة وابن ادريس لاصالة البراءة
ولرواية محمد بن قيس عن الصادق ع والثاني وهو عدم السقوط ما لم يبلغ اربعمائة مذهب الشيخ وابن الجنيد وابن
البراج وابي الصلاح الحلبي واختاره المص والعلامة وابو العباس في الموجز والمحرر للاحتياط وللرواية الدالة على وجوب
العمل به وعلى القولين يتساوى المأخوذ في الاقل والاكثر فعلى الاول يتساوى الثلثمائة وواحدة والاربعمائة في
وجوب الاربع لكن المحل متغاير ويظهر للخلاف فوايد الاولى لا يكون الزيادة العفو على مأتين وواحدة الى ثلثمائة وواحدة
فائدة وعلى القول الثاني يكون للزيادة فائدة وهي وجوب الرابعة الثانية نصاب الغنم اربعة على الاول وخمسة على الثاني
ويظهر الفائدة لو نذر ان يتصدق عن كل نصاب يملكه بدرهم مثلا فعلى الاول يلزمه اربعة وعلى الثاني خمسة الثالثة
الواحدة الزائدة على الثلثمائة ليست جزءا من محل الوجوب على الاول بل هي شرط في تعين الفرض فلو تلفت بعد الحول
وقبل امكان الاداء لم يسقط من الفرض شيء لتصريح الرواية وكلما تر شاة فلم يتعلق الواجب بشيء من الزايد بل
هو شرط في الوجوب وعلى الثاني لها مدخل في الوجوب هي جزء من محل الفرض فلو تلفت بعد الحول وقبل امكان
الاداء قسطت الشاة البالغة على مجموع النصاب وللمقسط طريقان الاول البسط وهو ان تبسط الشاة البالغة
على مجموع النصاب فيقسم على ثلثمائة وواحدة فيكون الساقط عشرا بعد اجزاء لان كل شاة من الفرض يقضها جزء
ويبقى الواجب عليه ثلاث شياه وما تسعة اجزاء وسبعة وتسعون جزءا من ثلثمائة جزء وجزء من مجموع شاة الثاني
النسبة وهو النسبة التالف الى النصاب ثم يسقط من الفرض بحسابه فلو تلف نصف النصاب اسقطنا نصف
الفرض ولو تلف ربع النصاب اسقطنا ربع الفرض وهكذا ويظهر فائدة الضمان على اختلاف المذهبين

الرابعة فايدة الوجوب التي ذكرها المص وهي ظاهرة لانه على الاول وهو سقوط الاعتبار يجب ثلاث شياه على الثاني يجب اربع شياه
ولو علفها الى قوله اشبه يشترط السوم في الانعام طول الحول فلو اعتلفت بعضه قال الشيخ في ط
ويعتبر الاغلب وبه قال ابن الجنيد لاعتبار الاغلب في سقي الغلات فكذا هنا والمشهور اعتبار الاسم فان خرجت بالعلف
عن اسم السوم سقطت الزكوة لان السوم شرط وقد خرجت عنه وهو مذهب ابن ادريس والعلامة في الكتب وبه قال الشهيد
وابو العباس في موجزه والمص والعلامة في عد اسقطا السوم بعلف يوم فروع الاول لو صانع الحرب الماشية ظالما بعوض
على المرعى لم يسقط السوم لو اشترى لها مرعى وصارت تسرح وتروح اليه بطل السوم الثالث الربط والحلب والسقي لا
يسقط السوم الرابع استاجر ارضا للمرعى لم يسقط السوم الخامس لو علفها الاجنبي من ماله لم يسقط السوم قال صاحب
المذكرة لانه لا مؤنة على المالك فيه او عاوضها الى قوله وهو الاظهر يشترط في وجوب الزكوة بقاء الملك
والنصاب من اول الحول الى آخره فلو نقص النصاب او باع في اثناء الحول سقطت الزكوة وان عاوضه بجنسه او مثله
قال الشيخ في ف اذا كان معه نصاب فبادله بغيره لم يخل اما ان بادل بجنسه مثله مثل ان بادل ابلا بابل او بقرا ببقر او غنما
بغنم او ذهبا بذهب او فضة بفضة فانه لا ينقطع الحول ويبني وان بادل بغيره مثل ان بادل ابلا ببقر او بقرا بغنم
وما اشبه ذلك انقطع واستانف في البدل الثاني فعلم من هذا ان مراد المص لقوله بجنسها او مثلها ان المراد
بالمثل هو ان يبادل ابلا بابل او بقرا ببقر كما قاله الشيخ وان المبادلة بالجنس هو ان يبادل ابلا ببقر او بقرا بغنم
كما قاله الشيخ لان الحيوان كله جنس واحد والمشهور عدم الوجوب مطلقا لان الزكوة في العين مع بقائها مدة الحول
وعين البدل غير عين المبدل منه فسقط محل الوجوب فرع لو كانت المبادلة فاسدة قال الشيخ في ط بنى كل منهما
على حوله ولا يستانف وقال العلامة ان علما بالفساد وكل منهما متمكن من استرجاع ماله متى شاء فالحق ما قاله
الشيخ والا فلا لان بعدم التمكن يكون بمنزلة المغصوب منه فيسقط اعتبار الزكوة ح ويرجع الى قوله
على الاظهر اذا كان التفاوت بين ما عنده وبين ما يجب عليه اكثر من درجة واحدة بان وجب عليه
بنت مخاض وعنده حقة قال ابن ادريس ينتقل الى القيمة السوقية واختاره المص والعلامة في عد والتهذيب و
ابو العباس في موجزه عن الائمة عليهم السلم وافق الاصحاب المتداول بينهم ان هذا الحكم فيما اذا كانت السن لواحد

الفصيح بجبر

الفصيح بجبر او اعطى بجبر دون ما بعد عنها وقال ابو الصلاح يضاعف الجبران الشرعي بتضاعف الدرج فلو كان عنده
حقة ووجب عليه بنت مخاض دفع الحقة واسترد اربع شياه او اربعين درهما وهو مذهب الشيخ في ط واختاره
العلامة في الكتب قال فيه لان المجموع من بنت المخاض والغنم او الدراهم مساو لبنت اللبون في المصالح المتعلقة بايجابها
والضرورة قاضية بان مساوي المساوي مساو فيكون بنت المخاض مع الضعف من الغنم والضعف من الدراهم
مساوية للحقة في المصلحة المتعلقة بايجابها واذا كان كذلك جاز الاسقاط في الدرجتين فما زاد تبيينه منوط با
الامام عم او عامله ولا يجوز للمص ولا القصر الجبران وهو في الابل دون غيرها من الانعام ولا يجوز الجبران بشاة وعشرة دراهم
الا على سبيل القيمة لا الجبران الشرعي قيل سمي بذلك الخ التبيع الذي له سنة ودخل في الثانية والخلاف في التسمية
بين اهل اللغة قال ابو عبيدة تبيع لا يدل على سن وقال غيره انما سمي تبيعا لانه يتبع امه في المرعى ومنهم من قال لان قرنه
يتبع اذنه حتى صار سواء وانا لم يدل اللغة على معنى التبيع والمسنة فالرجوع الى الشرع والنبي صم قد سن فقال تبيع او تبيعة
وقد فسره ابو جعفر وابو عبد الله عليهما السلم بالحولي الذي له حول ودخل في الحول الثاني والشاة التي
يوخذ الى قوله الاظهر المشهور ان الشاة الماخوذة في الابل والغنم اقلها الجذع من الضان وهو ما كمل سبعة
اشهر وفي المعز الثني وهو ما كمل السنة وقيل اقله ما سمي شاة ومال اليه العلامة في تحرير لحصول الامتثال بالامر لان الاسم
يتناوله فروع الاول لو فقد الفريضة في غنمه دفع الادون واتم القيمة او الاكمل واسترد الزائد الثاني يجزي شياه الابل من غير
غنم البلد اما شياه الغنم فلا الا ان يكون احوط او بالقيمة الثالث لو دفع بعيرا عن الشاة الواجبة في الابل احتمل
الاجزاء لانه يجزي عن ستة وعشرين فعن الاقل اولى ويحتمل العدم لانه غير الفرض فلا يجزي الا بالقيمة الرابع لو كانت
الابل التي يوجب الشاة مراضا وجبت الشاة بقيمة المراض فيقال كم قيمة الابل صحاحا فاذا قيل مائة قيل كم قيمتها
مراضا فاذا قيل خمسون فاذا قيل كم قيمة الشاة الصحيحة المجزية فاذا قيل عشرة اخذت شاة صحيحة قيمتها خمسة
والضابط لكل ما نقص من قيمة الصحاح نقص من قيمة الشاة المجزية بنسبته ان كان نصفا فنصف وان كان
ربعا فربع وهكذا الخامس يجزي الذكر في الغنم مطلقا سواء وجبت في الابل او الغنم ويجزي التبيع من البقر وابن
اللبون من الابل وفي غير هولاء لا يجزي الا الاناث فان وقعت الشاة الى قوله يجب هذا قول

الشيخ في ط فانه قال فيه الخيار الى المالك غير انه لا يؤخذ منه الردي ولا يلزم الخيار بل يلزم وسطا فان استعمل القرعة

ذكوة الذهب والفضة وقيل لا زكوة الى قوله اشهر المشهور بين علمائنا ان اول نصاب الذهب عشرون

دينارا وفيه نصف دينار او المستند رواية يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله ورواية زرارة عن ابي جعفر وقال ابن بابويه

ليس فيه حتى يبلغ اربعين مثقالا وفيه مثقال ومستنده رواية محمد بن مسلم وابو بصير وبريد والفضل عنهما عليهما السلم

قالا في الذهب في كل اربعين مثقالا وليس فيما اقل من اربعين شئ وقيل يستحب الخ المشهور عدم وجوب

الزكوة في غير المنقوش بسكة المقابلة سواء قصد بسكة الفرار اولا وقال ابن ابي عقيل ان قصد الفرار وجبت

الزكوة مقابلة له بنقيض مقصوده كالقاتل والمطلق وحمل الاصحاب على الاول لاصالة براءة الذمة ما لم يثبت

الدليل الناقل اذا اشترط الى قوله وهو اشبه القول بلزوم الشرط هو قول الشيخ في باب القرض

لقوله المؤمنون عند شروطهم والمشهور بطلان الشرط وكون الزكوة على المقرض مع حصول شرايط الوجوب

لان الزكوة عبادة وهي لا يلزم غير من وجبت عليه والشرط كما لو شرط ان يحمل عنه غير الزكوة من العبادات اذا

ترك نفقة الى قوله ولا ول مروى عدم وجوب الزكوة مذهب الشيخ في النهاية وبه قال المفيد واختاره المص

والعلامة لانها بمنزلة البالغة لكونها معرضة للاتلاف وقال ابن ادريس حكمها حكم المال الغايب ان قدر على

اخذه متى اراد فانه يجب عليه الزكوة سواء كان لنفقة او وديعة او كنزها في كنز فانه ليس يكون كذلك حتى يخرج عن ملكه والاوفق

بينه وبين المال الذي في يد وكيله او مودعه وقال انما اورده شيخنا في نهاية ايرادا لا اعتقادا في زكوة الغلات

وقيل المسلت الى قوله اشبه قال الشيخ العلس من الحنطة قال انه اذا دلس بقي على حبتين في كمام

لا يذهب ذلك حتى يدق او يطرح في رحى خفيفة ولا يبقى بقاء الحنطة وبقى عم اهلها انه اذا هرس او طرحت في رحى

خفيفة خرجت على النصف فاوجب الزكوة في المجموع منه ومن الحنطة اذا بلغ نصابا وجعل السلت نوعا من الشعير

اوجب فيه الزكوة وقال المص انهما نوعان مغايران للحنطة والشعير فلا زكوة فيهما واختاره العلامة في المخ وابو العباس

في الموجز ومذهب القواعد كمذهب الشيخ والحد الى قوله اشبه المشهور ان الزكوة يجب في الغلات

اذا كانت تمرا عند اصفرارها واحمرارها واذا كانت عنبا عند اشتداد حبها ولا يجب الاخراج الا عند الحصاد

والجذاد

والجذاد اجماعا وقال ابن الجنيد انما يجب عند تسميته حنطة او شعيرا او تمرا او زبيبا واختاره المص للاصالة براءة الذمة

من الوجوب الا مع تحقق السبب ولا تعيين قبل كونه تمرا لتعلق الوجوب بما يسمى تمرا لا بما يسمى بسرا واحتج الباقون

بان البسر يسمى تمرا لغة والمرجع الى اللغة لا الى العرف ويظهر فايدة الخلاف في مسايل الاولى لو اتلفها او اتلفها

ضمن على الاول دون الثاني الثانية لو باعها او وهبها بعد الاحمرار والاصفرار فالزكوة على البالغ والواهب

على الاول وعلى الثاني على المشتري والمتهب الثالثة لو مات بعد الاحمرار وعليه دين مستغرق وجبت الزكوة

على الاول دون الثاني وعلى الاول تقدم الزكوة على الدين لتعلقها بالعين قبل الدين بها ولقوله عليه السلم

فدين الله احق ان يقضى وقيل تقسط التركة على الدين والزكوة لتساويهما ثم للغلات حالات ثلاث الاول

حالة وجوب ولا اخراج ولا ضمان وهو عند بدو الصلاح خاصة نعم يجوز الاخراج ح فيجوز اخراجه بسرا او

يجوز ان يقاسم الفقراء او الساعي على رؤس النخل ولا يجوز للمالك التصرف بالاكل والاقتناء حتى يخرجها على نفسه

بعرف قدر ما يؤكل ويبلغ ليحرم عليه الثانية حالة الوجوب والاخراج لا الضمان وهو عند التصفية مع فقد المستحق

الثالثة حالة الوجوب والاخراج وضمان عند التصفية ووجود المستحق ولا يجب الزكوة الى قوله على الاظهر

تستغنى معرفة حصة السلطان والمؤن التي يجب اخراجها اما حصة السلطان فانما يجب في الارض الخراجية

وقد اختلفت عبارات الاصحاب هنا والاكثر اقتصر على عبارة المص بعد اخراج حصة السلطان ولم يذكر

الخراج وبعضهم اقتصر على الخراج ولم يذكر حصة السلطان كابي العباس في محرره وقال ابن ادريس وحصة

السلطان ان كانت الارض خراجية وقال العلامة في التحرير وبعد الخراج وحصة السلطان وهو يوهم الفرق

بينهما وليس كذلك لان هذه العبارات وان اختلفت لفظا فهي متحدة معنى فمن اقتصر على الحصة اراد بها الخراج

مطلقا سواء كان مشتركا بين المسلمين كالمفتوحة عنوة او مختصا كالانفال وصدق على المشترك انه حصة

الامام لانه الجابي له والمتولي عليه ومن اقتصر على الخراج اراد به الحصة كذلك ومن جمع بينهما اراد بالحصة

المختص بالامام وبالخراج المشترك قال الشهيد في بيانه لا يسقط الزكوة في الارض الخراجية باخذ الخراج

بل يجتمعان والخراج من المؤن وروى رفاعة بن موسى عن الصادق وسهل بن اليسع عن الكاظم سقوط

العشر با الخراج قال ويتصور هذا الخراج في موضعين في المفتوحة عنوة وفي ارض صالح عليها الامام اهلها الكفار
على ان يكون الارض للمسلمين وعلى رقابهم الجزية ثم رد الارض عليهم على ان عليهم الخراج ثم يسلمون فانه يبقى الخراج
ولا يسقط با الزكوة بخلاف ما لو ضرب على ارضهم للملوكة حراجا ثم اسلموا فان الخراج يسقط ويبقى الزكوة
والفرق ان الاول اجرة فلا تسقط با الاسلام والثاني جزية وهي تسقط با الاسلام واما المؤن فهي
اجرة الساقي والعمارة والحصاد والضيف وثمن البذر ان اشتراه وثمن الثمرة وحصر السواقي وكرى النهر
لا انشاها وعمل المسناة والضابط كل ما تكرر كل سنة فهو من المؤنة وما لا فلا وما وجد منه بسبب الثمرة
والزرع وان كان مصادرة اذا تكرر وصار عادة في كل سنة ولا يخرج ما ليس تكرر كثمن اصل النخل والارض
وكذلك اجرة عمله واجرة عوامله وسهم الدالية واجرة الارض ان كانت له او مستعارة ولو كانت هذه الالات
التي عليها مستاجرة او كانت الارض مغصوبة احرجت الاجرة قبل الزكوة ولو اشترى الاصول والثمرة
قبل بدو الصلاح صفقة واحدة بثمن واحد فيسقط على الثمرة والاصول فما قابل الثمرة واحتسب من المؤن التي
يخرج قبل الزكوة ولا يحتسب ما قابل الاصول اذا عرفت هذا فقد اختلف الاصحاب في هذه المؤن هل يخرج
من الوسط ويكون الزكوة في الباقي ان بلغ نصابا او يحتسب على المالك با الاول قال الشيخ في سروه قال
المفيد وجمهور الاصحاب والى الزم الضهر المنفي وقال الشيخ في ط وف انها على المالك لعموم قوله فيما سقت
السماء العشر فروع الاول لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها على غير المخاطب با الزكوة كا الصبي والذمي ثم
اشتراها بعد بدو الصلاح او استراها بما قاله سقطت الزكوة وان كان ذلك فرارا وكذا لو كان البيع
على مخاطب با الزكوة كا المسلم البالغ لكن هنا يجب الزكوة على المشتري لبدو الصلاح في ملكه الثاني
يجب الزكوة في غلة الارض الموقوفة سواء كان الوقف عاما او خاصا او للمساجد والربط اذا اجرها
الناظر اما لو زرعها الناظر بعد من مال المسجد فلا زكوة لعدم تعين المالك الثالث لو باع ما وجب
فيه الزكوة قبل اخراجها فسد البيع في حصة اجماعا ولما حصة الفقراء يحتمل لعود البيع فيها ايضا لان
ملك المساكين المعين عشر مستقر لحولنا اسقاطه بدفع القيمة فيح يكون مراعى ان دفع حصة الفقراء من غير العين

والاكان

والاكان للساعي تبع العين وانتزاعها من المستوى فتخير المشتري ح لتبعيض الصفقة عليه والى هذا ذهب العلامة في تذكرته
وتحريره والشهيد في دروسه وابو العباس في موجزه وقال فيه لو يبقن المشتري عدم اخراجها الزكوة عليه فهو حصل لصروره
عين ما لم في هذه فلا ساع له لظلم البائع لهم ويحتمل بطلان البيع في حقهم لانهم شركاء واذا بيع المشترك صح في حصة البائع
وبطل في حصة الشريك الا مع الاجازة وقال فعد بطل في حصة الفقراء ما لم يضمن القيمة الرابع لو اخرج عن الزكوة منفعة
بدلا عن العين كسكنى الدار سنة مثلا جاز ويحتمل المنع لانها تحصل بدرجا ولو اجر الفقير نفسه او عبده ثم احتسب مال
الاجارة عليه من الزكوة جاز وان كانت معرضة للفسخ الخامس اذا اخرج القيمة عن العين كان الاعتبار بالقيمة وقت الاخراج
لا وقت الوجوب وان فرط في التاخير اما اذا قوم الزكوة على نفسه ثم ضمن حصة الفقراء كان الواجب عليه ما ضمنه خاصة ولا
عبرة بزيادة السوق ونقصانه قبل الاداء السادس لو عزل الزكوة وباع الباقي صح البيع لانه باع حقه ويحتمل المنع
لان الزكوة لا تتعين الا با الدفع الزكوة له الى قوله اشبر عدم الانضمام مذهب الشيخ لما قاله المص
من انه في حكم الشيئين واختاره المص الانضمام لانها ثمرة عام واحد كما لو اختلف وقت الادراك وهو مذهب العلامة
وابي العباس في موجزه قيل يقع الى قوله هو الاقوى وقد سبق البحث في هذه المسئلة واختاره العلامة
والشهيد بما اختاره المص والسقط مذهب الشيخ في ط في زكوة التجارة لو كان راس المال مائة وطلب بعضهم
الى قوله استحبابا الرواية المشار اليها هي رواية العلا عن ابي عبد الله ولهم بها افتى الشيخ في نية والعلامة
في عدة وابو العباس في الموجز وعمر القائل بها تمسك با الاصل لان اشتغال الذمة بوجوب او ندب يحتاج الى دليل ناقل
عن الاصل ولو كان بيده الى قوله الحول انما اشترى متاع التجارة لا يخلو اما ان يشتريه بعرض او بنقد فان كان
الاول وكان العرض الذي اشتراه به للتجارة ايضا بنى على حول الاصل الذي هو الثمن ولا يقطع العرض الذي اشتراه لا حين
العقد بقصد التجارة سقط وكان النقد للتجارة حول الاصل وان كان النقد للقنية في مسئلة الكتاب قال الشيخ في ط وف
كانت حول المتاع حول الاصل لان زكوة التجارة تتعلق بالقيمة فكان كا المال الواحد اذ القيمة هي الاثمان فلو كانت
طاهر فصار نقده فانا نحمل للقيمة حولا يستحب الزكوة ويقلب للاعتبار فاخرج اذ لا يحصل الربح الا به فلو كان
قاطعا للحول لكان السبب الذي يثبت به الزكوة مانعا منها وهو مع المشهور استيناف لعدم قصد التجارة

قبل المشتري فروع الاول البناء على حول الاصل في موضع الحكم بالبناء وفي هذه على القول به انما يكون مع الشري تعيين النصاب
فلو اشتري في الذمة ونقد النصاب في الثمن انقطع الحول واستانفه من حين الشري الثاني لا يشترط بقاء عين السلعة طول الحول
بل بقاء القيمة وبلوغها النصاب الثالث اذا اشتري سلعا على التعاقب فان كان قيمة سلعة نصابا زكى كل سلعة عند
تمام حولها ولا يضم بعضها الى بعض وان قصر قيمة كل سلعة عن النصاب ضم الى الاول ما بعده حتى يبلغ النصاب فيكون مبدا الحول
حين بلوغه فاذا حال عليه الحول زكوة ونقله الى ما اشتراه بعد بلوغ النصاب فان بلغ اربعين درهما وهو النصاب الثاني
من الذهب فزكيه ولا يضم العقود المتعاقبة بعد بلوغ النصاب بعضها الى بعض بل كل عقد بحسب حوله من حين وقوعه ان بلغ
النصاب الثاني والا ضم اليه ما بعده حتى يبلغ النصاب الثاني فيجري في الحول الح ولو كان الاول نقصا بالمنضم اليه غيره ولحدث
زكوته حين تمام حوله وكل عقد بعده يبلغ اربعين احدث زكوته عند تمام حوله الرابع انما اشتري رقيقا للتجارة وجبت
زكوة الفطرة عند شروطها ولا يجزي عن زكوة التجارة بخلاف المالية فان الزكوة الواجبة يمنع المندوبة لقوله ع لا ثنى
في صدقة **قال** فاما لو ملك احد النصب الخ اقول تحقيق البحث هنا في موضعين الاول هل يسقط
الاستحباب عن هذا النصاب قد يوجد في بعض نسخ هذا الكتاب المشروح وقيل يجتمع هذه وجوبا وهذه استحبابا وهو
يحتمل لانه مال التجارة فيثبت حكمه وانما وجب فيه الزكوة لكونه نصابا زكويا سائما حولا فيثبت له حكمه ايضا لان
الاصل عدم التداخل والمشهور سقوط الاستحباب لاصالة براءة الذمة ولقوله ع لا ثنى في الصدقة الثاني على القول
بوجوب زكوة التجارة لا خلاف في عدم اجتماعهما وان الواجب عليه زكوة واحدة لكن هل هي للتجارة او للمالية يحتمل الاول
لانه مال التجارة بالحقيقة فيكون هو المعتبر ويحتمل الثاني لسقوط حكم التجارة بالسوم فيكون المعتبر المالية
ويظهر الفائدة في النية فعلى الاول ينوي التجارة وعلى الثاني للمال وفي متعلق الزكوة هل هو العين او القيمة
لو عارض الى قوله اشبه قد ذكر المص على الوجوب والمشهور سقوطها لعدم حصول بعض الشروط وهو بقاء عين النصاب
مدة الحول لان الزكوة يجب في العين ومع اخراجها عن ملكه يسقط محل الوجوب وامال الاستحباب فلعدم تمام التجارة
فانا لم نستحسنه واعلم ان مراد المص بقوله هي واستانف الحول فيهما اذا كان النصاب الاول للقنية وامتدا
وتحقيق البحث الح اما ان يكونا او للتجارة والاول للقنية والثاني للتجارة او العكس فالاقسام اربعة الاول

ان يكونا

ان يكونا للقنية فقد اختلف الاصحاب في ذلك فالشيخ في ط ذهب الى بناء حول الثاني على حول الاول فاذا تم الثاني في ستة اشهر
احدث منه الزكوة لانه يصدق عليه انه ملك اربعين سائمة طول الحول وقال المص والعلامة يستانف الحول لاشتراط بقاء
عين النصاب طول الحول وعين البدل غير عين المبدل منه ان يكونا للتجارة ولا خلاف في بناء حول الثاني على الاول
لكن اذا انتهى الحول هل يثبت زكوة المال او زكوة التجارة يقول على مذهب الشيخ يثبت زكوة المال وعلى مذهب المص
والعلامة يثبت زكوة التجارة الثالث اذا كان النصاب الاول للقنية والثاني للتجارة كما هو مقصود المص فقد
اتفق المص والعلامة على عدم بناء حول الثاني على حول الاول بل يستانف الحول للمالية والتجارة معا فان استمرت
الشرائط المعتبرة فيهما من حين ملك الثاني الى تمام الحول قدمت المالية وان اختلفت الشرائط احدى الزكوتين
قبل تمام الحول يثبت الاخرى وعند الشيخ يجب الزكوة المالية عند تمام ستة اشهر من ملك الثاني لان اختلاف النيتين
لا يقدح في الوجوب مع تحقق النصاب الرابع اذا كان الاول للتجارة والثاني للقنية فالحكم في عكسه سواء والمعتمد
مذهب المص والعلامة وهل يخرج الى قوله اشبه **قال** قد ذكر المص على الطرفين ومذهب العلامة في عد كمذهب المص
واستقرب عدم المنافاة بين الاستحقاق والوقاية وهو تاكيد لجواز اخراج العامل الزكوة من حصته وتقريره
انه في العامل ان سلمنا ان هذا الربح وقاية للمال فالاقرب لا منافاة بينه وبين استحقاق الفقراء له وذلك
بان يقول ومتى اخرج العامل الزكوة وخسر المال بحيث لا يسلم الا بذلك القدر او بعضه كان ذلك مضمونا عليه
وفيه نظر لان تجويز اخراج العامل من حصته يتضمن خطرا على مال المالك لامكان الخسران ويكون العامل معسرا
عن ضمان قدر المخرج فيؤدي الى ضياع مال المالك وهو غير جائز نعم لا يختص بربحه لو كان راس المال عشرة فربح
عشرين ثم تلفت في الخسران بينهما او لو استقر ملك العامل على الربح لكان له ثلثون لا اختصاصه بعشرة من العشرين
الاولى ومشاركته في باقي الربح وهو اربعون **في اصناف المستحقين** الفقراء الى قوله اشبه **اقول** الفقراء والمساكين يشملهما
من قصر ماله عن مؤنة سنته له ولعياله الواجبي النفقة وما يحتاج اليه ولو في اخدامه كعبيد الخدمة وفرس
الركوب وقال الشيخ في ط وفي اصحابنا من قال من ملك نصابا تحرم عليه الزكوة كان غنيا وتحرم عليه
الصدقة واختاره في ف واذا اطلق لفظ الفقير دخل فيه المسكين وبالعكس واذا اجتمعا كما في الاية

احتيج الى التأبين قال الشيخ في الجمل الفقراء هم الذين لا شيء لهم والمساكين هم الذين لهم بلغة من العيش ولا يكفيهم وهو اختياره
في ط وف د واختاره ابن حمزة وابن ادريس وقال في ير المسكين اسوء حالا من الفقير وهو مذهب المفيد وابن الجنيد
وسلار احتج الاولون بالابتداء بذكرهم والعرب تبدا بالاهم وبقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين ولتعوذ النبي ص
من الفقر وسؤاله المسكنة واحتج الاخرون بالتاكيد به والتاكيد انما يكون بالاقوى وانه يقال فقير مسكين ولا
يقال العكس وقد علم ان المسكين اسوء حالا وبقوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي الذي الجاه الضيق لطرحه على التراب
لشدة حاجته وجوعه ولا يظهر لهذا الخلاف فائدة في الزكوة لجواز دفعها الى الفريقين وانما يظهر فائدته في النذر والـ
وصية كما لو نذر او اوصى للفقراء دون المساكين او بالعكس او جمعهما او فصل بينهما او في الكفارة فان مصرفها المساكين
فان كان الفقير اسوء حالا استحق والا فلا تبيين الغنى المانع من اخذ الزكوة ما يحصل به الكفاية له ولعياله الواجبي
النفقة وهو اعم من حصوله بالفعل او بالقوة فالمسكين من يكتسب المؤنة لا تحل له الصدقة لقوله ع لا تحل الصدقة
لغني ولا لقوي مكتسب بشرط ان يكون التكسب لائقا بحاله ومروته فلا يكلف ذو الحشمة والبزاز بيع الحطب والخبز وما
شاكل ذلك لان تكليف ذلك لذوي الاحتشام اصعب من تكلف بيع الخادم والعبد والفرس وقد اسقط الشارع
ذلك عنه وكذا لو كان ممنوعا من التكسب بفعل واجب او علم ديني لا بالصلوة النوافل والعلوم الرياضية ولما ما زاد على الواجب
من علم الفقه فان كان طالبا لدرجة الاجتهاد وقد بلغها او يحتاج الناس اليه والمتعلم منه جاز ترك التكسب والاشتغال
بالفقه ويدفع اليه من الزكوة وان كان يعلم انه لا يبلغ درجة الاجتهاد فان في ازدياد ويعلم احتياج الناس الى الفقه الذي
عنده جاز الاشتغال بالتعلم والتعليم وترك التكسب والا فلا فرع لو كان له بضاعة يتجر بها ولا يكفيه نماءها جاز
ان ياخذ التتمة من الزكوة ولا يكلف الانفاق من اصلها وان بلغت مؤنة السنة وكذلك الضيعة ودار الغلة قال
ولو قصرت الى قوله شرطا اقول اذا قصرت الضيعة عن الكفاية جاز ان ياخذ الزكوة مطلقا لانه مستحق للزكوة فلا
يتقدر العطاء وهو اختيار المص والعلامة وقيل لا يتجاوز قدر التتمة لانه مستغن بها واجيب بان الاستغناء بعد الدفع
فيمنع لا قبله قال وكذا لو كان له اصل مال الخ اقول اذا ادعى الفقر اعطي من غير يمين سواء علم صدقه او جهل الامران
وسواء كان قويا او ضعيفا وسواء كان له اصل مال او لا لان الاصل عدم اقدام المسلم على الكذب والظاهر صدقه وقد

امرنا

امرنا بالاحسان بالظن واحتج موجب اليمين على ان الاصل عدم التلف قال وفي اعتبار الحرية تردد اقول منشأه من ان العامل ياخذ
نصيبا فيشترط كونه مالكا والعبد لا يملك فلا يجوز ان يكون عاملا ومن ان العامل كالاجير والعبد من اهل التكسب
فيصح ان يكون عاملا ويدخل في العاملين الكاتب والحاسب والقاسم والكيال والوزان للقسم بين اهل الصدقة
دون الكيال والوزان حالة الاخذ من المالك بل اجرتهما على المالك لانه يجب عليه تسليم الصدقة الى اربابها ولو كان لا يتم
الا بالكيل والوزن فيكون الاجرة عليه ولا يجوز للعامل تفريق الصدقة بنفسه الا باذن الامام فان فوض اليه ذلك جاز ثم
ان عين له اقواما معينين لم يجز العدول الى غيرهم وكذلك لا يجوز له العدول عن التسوية او التفصيل فان خالف امر الامام
بالتفصيل او التسوية او العدول الى غير المعين ضمن ما خالف فيه واذا جاز له التفرقة باذن الامام وامر المالك بالدفع
الى اقوام معينين فان كان الامام قد عين له ايضا واختلف المحل دفع الى الفريقين مع السعة وان نقص المال دفع الى معين
الامام دون معين المالك ولو اطلق الامام وعين المالك احتمل عدم جواز العدول عن معينه لان المالك
مخير بين الدفع الى من شاء فلا يجوز التخطي الى غير معينه ويحتمل جواز التخطي لان المالك رضي بالدفع الى
الساعي فلا يحجر عليه وهو اقرب اذا عرفت هذا فاذا اذن الامام للعامل بالتفريق واطلق جاز له اخذ حصته من يجب
منه لانه احد المستحقين وقد اذن له بالدفع اليهم قال وفي دفع الى قوله تردد اقول الرواية رواها علي بن ابراهيم
في تفسير هذه الآية وتردد المص من ان العاجز عن العتق في الكفارة ينتقل فرضه الى الصيام فلا يجب عليه العتق
مع العجز عنه ومن دخوله في سهم الرقاب اذ المقصود عتق الرقبة وقد دلت الرواية على جوازه هنا قال الشيخ والاحوط
عندي ان يعطى من الرقبة لكونه فقيرا فيشتري هو ويعتق عن نفسه واختاره العلامة في لف قال ولو صرفه الى قوله وقيل لا
اقول اهل الزكوة على قسمين فمنهم من ياخذ نصيبه اخذا مستقرا بمعنى ان له صرفه في اي وجه شاء وهم اربعة الفقراء والمساكين
والعاملون عليها والمؤلفة قلوبهم ومنهم من ياخذ اخذا مراعى بمعنى انه ان صرفه في الوجه الذي اخذه بسببه استقر ملكه
عليه والا استعيد منه على خلاف وهم اربعة ايضا المكاتبون والغارمون والغزاة وابن السبيل لان الله تعالى اثبت السهم
لهم متى صرفوه في السبب الذي اخذوه له فاذا صرف في غيره ما اخذه له ارتجع لانتفاء الشرط المبيح للاخذ وقيل لا يرتجع لانه ملك
المدفوع اليه مال القصد فلا يرتجع قال واذا ادعى الى قوله قبل اقول قال الشيخ لا يقبل الا بالبينة لان الاصل عدم الكتابة

وقول العبد ليس بحجة لانه متهم والمشهور القبول مالم يظهر المنافي لان الاصل صدق المؤمن ما لو لم يعلم كذبه ولو كذبه مولاه لم يقبل
فروع يجوز الدفع الى السيد بل ولو منع ويجوز ان يعطى قبل حلول النجم على الاقرب للعموم ولاحتمال العجز عند حلوله
قال ولو جهل الى قوله وهو الاشبه اقول الغارمون قسمان احدهما من استدان لمصلحته وصرفه في غير معصية ثم عجز
عن ادائه وهذا يعطى من الصدقة ما يؤدى به دينه والآخر من استدان لاطفاء الفتنة واصلاح ذات البين ولا فرق بين
ان يكون الفتنة في مال او قتل وهذا يعطى من سهم الغارمين وان كان غنيا او من جهل مصرف دينه فقد منع الشيخ من اعطائه
لعدم تحقق الشرط لان الشرط صرفه في غير المعصية ومع جهل المصرف لا يتحقق انه صرفه في معصية والمشهور جواز الدفع اليه
حملا لتصرف المسلم على المشروع فروع الاول لو ادى الغارم دينه من ماله لم يجز له الاخذ من الزكوة الا ان يكون استدان
لقضائه الثاني لو كان السهم بقدر الدين جاز للامام دفعه الى الغرماء ودفعه اليه ليقضي هو ولو قصر السهم عن الدين
فاراد الغارم اخذه ليتجر به ويستفضل ما يحصل به تمام الدين جاز وهو اختيار العلامة في التحرير الثالث مقاصة المستحق
بقضاء دينه حيا كان او ميتا ولا يشترط اذن الحي ولا كونه غير واجب النفقة وهل يشترط قصور تركة الميت عن وفاء دينه
صرح به ابن الجنيد والشيخ في ط لانه مع وفاء التركة يكون كالحي القادر على الوفاء ويحتمل عدم الاشتراط لانتقال التركة
الى الورثة فيصير عاجزا واعلم الضعف بما صح الارث عن الدين نعم لو تصرف الوارث في التركة واتلفها وتعذر القضا
لعسر الوارث جاز الاحتساب والقضاء عند الشهيد في البيان وقال ابو العباس في المحرر ومن لا يقضى عنه
في حيوته لا يقضى عنه بعد موته وان تعذر قضاء الدين بمنع الوارث او تلف التركة قال ولو صرفه الى قوله على الاشبه
اقول قد سبق البحث في هذه اقول قال ولو ادعى الى قوله اشبه قال اقول وجه عدم القبول اصالة عدم الدين فلا يقبل دعواه
لانه متهم والمشهور القبول لان ظاهر المسلم عدم الكذب ما لم يعلم منه اقول وفي سبيل الله الى قوله وهو الاشبه اقول
الاختصاص بالجهاد مذهب المفيد وسلار والاكثر على ان السبيل هو كل ما يتقرب به الى الله تعالى قال العلامة قسمان
المطوعة الذين ليسوا ممن يطلق ولا اسهم لهم في الديوان وليسوا من الجند الذين لهم نصيب من الفيء وانما يغزون
اذا نشطوا وهؤلاء يأخذون النصيب اجماعا القسم الثاني المرتزقة وهم الذين لهم سهم في الفيء وهم جند الديوان
الذين برسم الجهاد وقد تردد الشيخ في جواز اخذهم من الزكوة والمشهور جوازه فلا فرق بينهما ولا يشترط فيهم قال

ويدفع

ويدفع اليه الى قوله وقيل لا اقول المشهور بين الاصحاب اعادة الفاضل عن مؤنة ابن السبيل الى بلده لان استحقاقه
مقيد بالسفر وقد زال فيجب اعادة الفاضل الى المالك ان تعذر فالى الامام فان تعذر فالى الاصناف وينويه من
مال الكل فرع لو نوى ابن السبيل اقامة عشرة ايام قال الشيخ لم يعط لانه يخرج عن حكم المسافرين بالنية فلا يصدق عليه
اسم ابن السبيل وقال ابن ادريس لم يخرج واختاره العلامة لاطلاق اسم المسافرين عليه في اوصاف المستحقين قال العدالة
الى قوله احوط اقول العدالة يعتبر في الساعي اجماعا ولا يعتبر في المؤلفة اجماعا وهل يعتبر فيمن عداهما اعتبرها الثلاثة
فيمن عدا المؤلفة ووافقهم ابن ادريس وابن حمزة الا في العراة لم يذكر ابنا بابويه العدالة من الشروط وظاهر ابن الجنيد
منع اهل الكبائر خاصة وذهب العلامة الى عدم اشتراط العدالة واعطاء الفاسق مطلقا لدخولهم في عموم الفقراء والمساكين
قال ولو لم يمكن الى قوله بقدر الضرورة اقول قيل لا يتجاوز بقدر الضرورة قوت يوم وليلة لا مؤنة السنة لان الخمس
لا يملك منه الهاشمي ما زاد عن مؤنة السنة وهو له مطلق فكيف ما لا يحل الا مع الضرورة وهو مذهب العلامة في التحرير
والشهيد في دروسه وبيانه وقيل لا يتقدر الاخذ بقدر لانه دخل في قسم المستحقين والمستحق لا يتقدر في طرفه قال
والذين يحرم الى قوله وابي لهب اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب لاصالة الاباحة ولقوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين الا ما خرج بنو هاشم للنصوص الدالة على تحريم الصدقة الواجبة عليهم لتعويضهم عنها بالخمس
وجوزه المفيد ومستنده رواية زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي الى صدقة
لان الله تعالى جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم واشارة بذلك الى الخمس فروع الاول جوز الشهيد في البيان
وابو العباس في المحرر اعطاء من يجب نفقته ما يزيد عن النفقة الواجبة ليصرفه في توسعته كالحمولة وثياب التجمل ان كان
من اهل ذلك الثاني يجوز للزوجة ان يدفع زكوتها الى زوجها ومنع ابن بابويه من اعطائه مطلقا وقال ابن الجنيد
تعطيه ولا ينفق عليها ولا على ولدها منه والاول اشهر الثالث جوز في الدروس اعطاء من يجب نفقته اذا لم يكن
مخاطبا بالانفاق واستثنى الزوجة لامع اعسار الزوج ونفرها وبيانه ان المعسر الذي لا يقدر على نفقة من يجب عليه
نفقته اذا كان معه نصاب قد استدانه وكان عليه دين يستغرقه فحال عليه الحول وجبت فيه الزكوة لان الدين
لا يمنع الزكوة او كان عنده نصاب من الغلات وكان عليه دين يستغرقه فانه يجوز دفع هذه الزكوة الى من يجب عليه

نفقه لعدم مخاطبته بالنفقة لاعساره عدا الزوج فان نفقتها واجبة على الزوج موسرا كان او معسرا لكن مع الاعسار
سطر فيها كما سطر للمعسر في الدين ويقضي عند اليسار كما يقضي الدين فلا يعطي اذا كانت قادرة على نفقة نفسها
لانها غنية فلا يجوز لها اخذ الزكوة من غير الزوج فهذا اولى لما لو كان المعسر يحتاج لها الاخذ لكونها مستحقة الرابع
لا يعطى الزوجة الناشز من الزكوة وان لم يجب على الزوج نفقتها وان كانت فقيرة لانها قادرة على الغنى بذل نفسها
فلا تعطى كما لا يعطى القادر على التكسب لانها امتنع منه وكذلك حكم المملوك بها اذا امتنعت من الدخول لغير عذر
في منتهى الايضاح قال ولنا الطلبها الى قوله اشبه اقول اوجب المفيد وابو الصلاح حملها ابتداء الى الامام او نائبه
وفي حال الغيبة الى الفقيه والمشهور الاستحباب فان طلبها وجب دفعها اليه اجماعا فلو لم يدفعها وفرقها بنفسه
قال الشيخ لا يجزيه ومن قال بالوجوب بالدفع مع عدم الطلب يقتضي عدم الاجزاء ايضا بطريق الاولى واختاره المص
والعلامة والشهيد لانه دفع دفعا غير مأمور به فلا يخرج به عن التكليف واحتج القائل بالاجزاء بانه دفع الحق
الى اهله فيكون مجزيا قال وقيل بل يرثه الامام الخ اقول اذا مات المملوك المشتري من مال الزكوة وخلف مالا
ولا وارث له قال ابنا بابويه يكون ميراثه لارباب الزكوة وبه قال الشيخ وابن ادريس واختاره المص والعلامة
في التحرير لانه اشتري بمالهم وقيل يرثه الامام لانه وارث من لا وارث له ولان اهل الزكوة انما يستحقون
ويملكون ما دفع اليهم وقبضوه وهذا العبد لم يدفع اليهم ولم يقبضوه فلا يستحقونه وتوقف العلامة في الخ
قال واذا اصاب الى قوله اشبه اقول وجه كونها على المالك انه يجب عليه تسليم الزكوة وهو لا يتم الا
بالكيل او الوزن وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ووجه كونها في مال الزكوة انه اوجب على ارباب الزكوة
قدرا معلوما فلا يجب عليهم ازيد من ذلك القدر فلو اوجبنا عليهم اجرة الكيال او الوزان لاوجبنا عليهم
ازيد مما اوجب الله عليهم وهو غير جائز قال اقل ما يعطى الى الفقير الخ اقول تقديره بالنصاب الاول
مذهب الشيخين وابني بابويه وسلار وبما يجب في النصاب الثاني مذهب ابن الجنيد ولم يقدره ابن
ادريس واختاره العلامة وابو العباس واستدل الجميع بالروايات في الايضاح قال واذا مات العامل الامام
الى قوله وهو الاشبه اقول القولان للشيخ ووجه الوجوب قوله تعالى وصل عليهم ووجه الاستحباب اصالة البراءة

وحمل الامر

وقف

وحمل الامر على الاستحباب قال واذا عزلها الى قوله لم يجز اقول جواز التاخير مع العزل مذهب الشيخ في النهاية والمشهور عدم الجواز
لانه تاخير العبادة عن وقتها اختيارا وهو غير جائز قال ولو كان النصاب يحتول على الاشبه اقول التحقيق في هذه المسئلة
انه اذا دفع الفريضة الى الفقير قبل الوقت بنية الزكوة لم يملكها الفقير وكانت باقية على ملك المالك ولم ينثلم بها النصاب
فاذا حال الحول وهي باقية بحالها وجبت الزكوة فان احتسب المالك ابقائها في يد المدفوع اليه واحتسابها من الزكوة جاز
ان بقي على الاستحقاق وان اختار دفعها الى غيره او دفع غيرها اليه والى غيره جاز ايضا وان دفعها قرضا محضا او دينا
عليه لا على انها زكوة معجلة وكانت تمام النصاب سقطت الزكوة عن المالك وكان له مطالبة المدفوع اليه بها متى شاء
كسائر الديون الحالة وان لم ينثلم بها النصاب كان مخيرا بين الاحتساب عليه مع بقائه على الاستحقاق وبين الاخذ منه والدفع
الى غيره والشيخ لم يفصل بل جوز الاحتساب عند الحول فرع الاول اذا علم الفقير بانها زكوة معجلة كانت مضمونة عليه الثاني
هل يقبل دعوى قصد التعجيل مع اليمين يحتمل ذلك لانه من النية ويحتمل العدم لاصالة عدم الضمان وعلى القول بقبول
دعوى القصد لو ادعى اللفظ بالتعجيل لم يقبل الا بالبينة لامكان اقامتها على اللفظ دون القصد الثالث لو باعها
او وهبها او وقفها مع علم التعجيل بطلت العقود في الباطن مع عدم البينة ولزمه القيمة للمالك ومع البينة
يبطل ظاهرا وباطنا وتنتزع العين من المشتري والمتهب ويبطل الوقف ويرد الى المالك مطلقا قال ولو نقصت الى قوله
يوم القبض اقول اذا دفع اليه شاة فنقصت في يده قال الشيخ في ط كان عليه ردها ولا شيء عليه لاصالة براءة الذمة ولكونها
عين ماله والحق ان كان المقبوض قرضا ملكه الفقير وكان عليه القيمة يوم القبض كما قاله المص لان القرض اذا كان من
ذوات القيم كان مضمونا بالقيمة يوم القبض وان كان المقبوض زكوة معجلة باقية على ملك الدافع كما مر في المسئلة الثالثة
في النية قال ويتعين عند الدفع الخ اقول يجب النية عند الدفع الى الفقير او الى المستحق مشتملة على الوجوب او الندب وكونها
زكوة مال او فطرة او صدقة والنية في الدفع الوالي والمستحق واحد وهو ان يقول اخرج هذا القدر زكوة مالي
او الزكوة لوجوبه قربة الى الله ولا يجب تعيين المال ولا يفتقر الساعي ولا الامام الى نية اخرى عند الدفع الى الفقير بخلاف
الوكيل فان النية يجب عليهما معا ينوي المالك عند الدفع الى الوكيل والوكيل عند الدفع الى الفقير قال ابو العباس
في المعتمد ويكفي المالك في الدفع اليه نية الوكالة كقوله وكلتك على اخراج هذا القدر من الزكوة او يقول الوكيل اناد

فى اخراج هذا عنك من الزكوة فيقول نعم قلت فح يلزم من تحقق الوكالة فى اخراج الزكوة تحقق النية من الموكل اذ لا
يتحقق الوكالة الا بها قاله فلا فايدة ح فى قولهم ولو لم ينو الموكل حالة الدفع الى الوكيل الا ان يقال يتصور ذلك فيما اذا
قال وكلتك فى اخراج هذا القدر على الفقراء والمساكين ولم يقل من زكوة مالى فيخرجه الوكيل وينوى الزكوة والاصل ان
صورة النية فى الدفع الى الوكيل صورتها فى الدفع الى الوالى والمستحق لان للمالك مخير بين الدفع الى الامام او المستحق
او العامل او الوكيل نص عليه صاحب على فح يكون النية واحدة فى الجميع فيقول عند الدفع الى الوكيل اخرج هذا القدر من
الزكوة المالية او الفطرة ومحلها مقارنة الدفع فان نوى بعده احتمل عدم الاجزاء لفوات محل النية والتحقيق الاجزاء
مع بقاء العين او بلعها وعلم الفقير بعدم النية لكونها ماثيرة على ملكه مع وجودها ومضمونة مع تلفها وعدم الاجزاء
مع التلف وعدم علم القابض بعدم النية لانها غير مضمونة ح لانه قبضها صدقة والصدقة لا يعقبها ضمان قال ولو
اخرج الى قوله على الاشبه اقول قال الشيخ فى ط اذا كان نهذه زكوة مالى ان كان سالما وكان سالما اجزاه وان كان تالفا
لم يجز ان ينقله الى زكوة غيره لان وقت النية قد فات ويذهب المص جواز النقل واختياره العلامة ان الفقير لم يقبض
ما اخذه زكوة بل فرضا لان المالك نواه مع عدم وجوبه عليه فيبقى مستحقا له فى يد الفقير فاذا نقله الى زكوة غيره لذلك المال
اجزا والتحقيق اما ان يكون المدفوع باقيا او تالفا ولم يصرح المالك للفقير بانه زكوة مال الغايب على تقدير كونه
سالما بل دفعه زكوة ونوى ذلك فى نفسه لم يكن له نقله الى غيره لانه تصرف فيه تصرفا مأذونا له فلا يعقبه ضمان
وليس له احتسابه من زكوة اخرى اذ لا عين له فى يده ولا دين فى ذمته وهل له استرجاع العين مع بقائها فالحال
هذه يحتمل ذلك مع اليمين لانه الصريحة ويحتمل العدم لان الفقير قد ملكها بالقبض على انها زكوة فلا يرد ملكه
بقول المالك انى قصدت الغايب ان كان سالما وقد بان تالفا لان الاصل بقاء الملك وان كان قد صرح
للفقير بانها زكوة الغايب ان كان سالما ثم بان عدمه عين المدفوع هل يجوز الاحتساب فيه وجهان مبنيان
جواز التصرف فيما علم حال المال وعدمه فان منعناه من التصرف لجهالة حصول السبب الموجب للملك وهو سلامة المال
جاز الاحتساب لكونه مضمونا عليه لتصرفه فيه تصرفا غير مشروع وان اجزنا له التصرف للاصالة بقاء الملك لم يضمن
لان اذن الشارع لا يعقبه ضمان ويحتمل جواز التصرف مع الضمان لانه ملك المدفوع بالقبض ملكا مراعى بسلامة المال

وعليه والملك

وعليه والملك المتزلزل بجواز التصرف فيه ولا ينفى الضمان وهو اوجه قال ولو لم ينو الى قوله اشبه اقول اذا اخذ الساعى الزكوة كرها من
المالك سقط اعتبار نيته ووجب على الامام او الساعى او العامل النية عند الدفع الى الفقراء ويكفى مثل نية المالك وهو ان
يقول اخرج هذا القدر من الزكوة لوجوبه قربة الى الله وان لم يذكر اربابها او من يتولاها لمالك وان دفعها طوعا
ولم ينو عند دفعها الى احد الثلاثة لم يجب عليهم النية عند الدفع الى الفقراء فلو نوى الدافع منهم الى الفقراء هل يجزى نية
المالك قال الشيخ لا يجزى فيما بينه وبين الله غير انه ليس للامام مطالبته بزكوة ثانية واختار المص الاجزاء مع نية احدهم
وهو مذهب العلامة فى المخ والشهيد فى دروسه لان المأخوذ هو الواجب وقد حصلت النية عند الدفع الى الفقراء
فهو كما لو لم ينو حالة الدفع الى الوكيل ونوى الوكيل حالة الدفع الى الفقراء فان المختار الاجزاء وقد يجاب بالفرق بان
النية واجبة على الوكيل بخلاف الامام والساعى والفقيه اذا دفعت اليهم طوعا فان النية لا تجب عليهم ونية المالك
يجزى من دون نية الثلاثة ولا يجزى من دون نية الوكيل فحصل الفرق بينهما فلا قياس على الوكيل وفى قول الشيخ
لا يطالبه بزكوة ثانية نظر لان مع عدم الاجزاء تبقى الزكوة فى ذمته فيجب على الامام المطالبة بها لعدم جواز اسقاط حق
المساكين قال فلا يجب على الفقير المعوله وهو اشبه اقول اختلف علماؤنا فى الغنى الذى يجب عليه والمحصل بان الغنى هنا
كالغنى فى زكوة المال وهو كل من ملك مؤنة سنة المستقبلة له ولعياله الواجبى النفقة او كان ذا كسب او صنعة يقوم بأوده
واود عياله مستمرا او يحصل عند ضياع فانه يجب عليه اخراجها وقال الشيخ فى ط لا يجب الا على من ملك نصابا من الاموال الزكوية
واختاره ابن ادريس وقال ابن بابويه من حلت له لا تحل عليه وقال الشيخ فى ط وفى اصحابنا من قال يجب الفطرة على الفقير
والصحيح الاستحباب احتج القائل بوجوبها على الفقير بعموم قوله تعالى قد افلح من تزكى والمراد به زكوة الفطرة على ما
نقله المفسرون وهو يدل بمفهومه على عدم الفلاح لغير المزكى والآية عام واحتج الباقون بأصالة البراءة وبا
الروايات الدالة على مطلوبهم قال والزوجة الى قوله وغيرهن دالة اقول منشاؤه من ان الزكوة هل هى تابعة للعيلولة
او لوجوب النفقة يحتمل الاول لسقوطها عن الضيف ووجوبها على المضيف ولا وجه لذلك غير العيلولة فيكون تابعة
لها ويحتمل الثانى لانها تابعة لوجوب النفقة بالاصل وانما يتحملها القائل بالعارض ولهذا لو كان القائل معسرا لم
يسقط عن المكلف بها ولو عال الزوجة نفسها او اكل العبد من كسبه فهو كما عالة الزوج والولى حكما الا ان ما فى

مدا العبد لمولاه وللزوجة المكنة الرجوع على الزوج بما انفقته على نفسها مع علم الشرع فيجتمع ح العيلولة ووجوب النفقة فيجب الزكوة ولو برعت
الزوجة بعيلولة نفسها سقطت زكوتها عن الزوج كالو عال الغير بها تبرعا فرعان الاول لو كان الضيف عنده بعض رمضان
او كله وفارقه ليلة الهلال سقطت زكوته بخلاف واجب النفقة اذا لم يعله الغير الثاني لو ملك الولد المعسر او الاب المعسر والفقرا
من يجب نفقته غير الزوجة والعبد قوت ليلة الهلال ويوم العيد سقطت زكوته اذا لم يعله بملك اما سقوطها عن الاب فظاهر
فلعدم وجوب النفقة عليه بملك الليلة ويوم العيد لغناه فيهما واما سقوطها عن الولد فلعسرة قال اذا اوصى الى قوله
وفيه تردد اقول السقوط مذهب الشيخ لاصالة براءة الذمة ولان الوصية مانعة من الدخول في ملك الوارث والقبول
شرط في تملك الموصى له وهو لم يحصل فيبقى على حكم مال الميت والتحقيق ان القبول اما كاشف او سبب تملك فان
كان الاول لزمه الفطرة الموصى له وان كان الثاني كانت على الوارث لان الموت مخرج للملك عن الميت وبقاء ملك
بغير مالك باطل وليس هنا مالك الا الموصى له او الوارث فيتعين الزكوة على احدهما قال وقيل الى قوله وفيه تردد
اقول منشاه من ان القبض هل هو شرط في صحة الهبة ام لا يحتمل كونه شرطا لان الهبة عقد جائز قبل القبض بالموت قبله
كالوكالة ومن ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا يبطل بالموت ويقوم الوارث مقام الموهوب في القبض لا نرجح
لم يسقط الا الوارث وبه قال الشيخ في ط قوله وهي من اللبن الى اقول الصاع تسعة ارطال من الجميع قاله المفيد والسيد
وسلار وابن الجنيد واختاره العلامة في كح وقال الشيخ تسعة من غير اللبن ومنه ستة بغدادية وهي اربعة مدنية
هو مذهب ابن ادريس وابن حمزة ودليل الجميع الروايات بعشر الرطل العراقي هنا مائة وثلاثون درهما يكون للصاع
الفا ومائة وسبعين درهما والمدني مائة وخمسة وتسعون درهما فهو رطل ونصف عراقي وفي تقدير النصاب
في الغلات الرطل مائة وعشرون درهما واربعة اسباع درهم والمراد بالدرهم من الجميع الدرهم الشرعي الذي
وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل قوله ولا تقدير في عوض الواجب الى قوله درهما بل اقول لا خلاف في جواز
اخراج القيمة بسعر الوقت قال الشيخ وقد روى انه يجوز ان يخرج عن كل راس درهما وروى اربعة دوانيق
وان رخص او غلا والاحوط اخراجه بسعر الوقت قال العلامة في كح بعد ان نقل اقاويل الفقهاء ولم اقف على قوى بذلك
عينا نقلنا مع ليس صريحا فروع الاول لو اخرج نصف صاع من الحنطة عن صاع من الشعير مع مساواة النصف للصاع
قيمة

قيمته هل يجزيه ام لا تردد العلامة في التحرير وقال لم اقف فيه للقدماء على قول وجزم في كح بالاجزاء وتردد الشهيد في الدروس
واستقرب في البيان عدم الاجزاء ووجه التردد من ان الاصول هل يجوز ان يكون قيمة ام لا جزم ابن ادريس بعدم الجواز
لان الاصول هي المقدرة فلا يجوز قيمة وقال الشيخ في ط يجوز اخراج القيمة عن احد الاجناس التي قدمناها سواء كان الثمن سلعة
او حبا او خبزا او دراهم او ثيابا او شيئا له انكره ابن ادريس في الحب والخبز ونسب هذا القول الى مذهب الشافعي قال ولا
يظن بعض غفلة اصحابنا انه مذهبنا الثاني هل يجوز اخراج الصاع الواحد من جنسين قال الشيخ لا يجوز لانه يخالف الخبر
واختاره الشهيد في الدروس ومذهب العلامة في كح والتحرير الجواز سواء كان من جنسين او اجناس لان المطلوب شرعا
اخراج الصاع وليس لبعض الاجناس معتبرا في نظر الشرع ولا ما جاز التخيير بين الاجناس واذا جاز اخراج الاصواع
المختلفة من شخص واحد عن جماعة جاز اختلاف الصاع الواحد لان التخيير واقع في الابعاض لحصول المساواة في المالية
وذهب الشيخ في ف الى جواز الاخراج من جنسين في العبد المشترك بين اثنين ووافقه الشهيد في الدروس الثالث لا
يجوز اخراج المعيب ويجوز اخراج القديم اذا لم يتغير طعمه وان نقصت قيمته عن قيمة الجديد قوله ويجب بهلال شوال الى قوله
على الاشبه اقول جوز الشيخ وابنا بابويه اخراجها من اول رمضان واختاره المص في المختصر جزما والعلامة في التحرير والكح
لاستمداد ذلك على اعانة الفقير وجرحا للرد ودفع الحاجة عنه في شهر تضاعف فيه الحسنات والمبادرة الى تفريغ الذمة
والمسارعة الى الخير ولهم عليه روايات ومنع المفيد وابن ادريس من تقديمها على شوال الا على جهة القرض واختاره المص
هنا والعلامة في القواعد لانها عبادة موقتة فلا يجوز تقديمها على وقتها كسائر العبادات قوله وان خرج وقت
الصلوة الى قوله اشبه اقول السقوط مذهب ابني بابويه وابي الصلاح والمفيد وابن البراج واختاره المص انها عبادة
موقتة وقد فات وقتها فيسقط اداء وقضاء لان القضاء انما يثبت بامر جديد ولم يوجد والاصل براءة الذمة
من وجوب القضاء ووجوبها اداء مذهب ابن ادريس لوجوب الاداء بدخول الوقت ثم لم يستمر وقت الاداء كالمالية
واحتج بان لوقتها طرفين اول وآخر ولو لا ضبطها لما اتصفت عند الصلاة بخلاف المالية اذ ليس لوقتها
آخر ووجوبها نية القضاء مذهب سلار وابن الجنيد واختاره العلامة وابو العباس لانها عبادة موقتة وقد
خرج وقتها فيكون قضاء لان سقوطها بعد وجوبها دليل عليه واختاره العلامة في علل مذهب المص هنا وهو

نية الاداء مع العزل ومذهب الشهيد في دروسه وبيانه وجوب القضاء وان عزلها كتاب الخمس قوله وقيل لا يجب الى قوله اكثر قال الشيخ
في النهاية ومعادن الذهب والفضة لا يجب فيها الخمس الا اذا بلغت الى القدر الذي يجب فيه الزكوة ومثله قال في ط
وهو مذهب ابن حمزة واختاره العلامة وابو العباس لرواية البزنطي واصالة براءة الذمة وفي ف اوجب الخمس في المعدن
وان لم يبلغ النصاب واختاره ابن ادريس واحتج بالاجماع على اسماء الكنوز والغوص ولم يسوا غيرهما قال بل
اجماعهم منعقد على وجوب الخمس في المعادن على اختلاف اجناسها قليلا كان المعدن او كثيرا واعتبر ابو الصلاح مثقالا
دينارا ورواه ابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه فروع الاول لا يشترط اخراج النصاب دفعة واحدة او دفعات لا يتخللها
ترك العمل فلو اخرج دون النصاب لم يجب شيء وان بلغ المجموع النصاب ولو بلغ احدهما نصابا وجب دفعة ولو
ترك العمل للاستراحة مثلا او لاصلاح الة والاكل او صلوة او طلب معادن وجب الخمس اذا بلغ الجميع النصاب ويجب فيما
زاد على النصاب وان قل الثاني النصاب معتبر في الذهب وما عداه بالقيمة لو اشتمل المعدن على جنسين ضم احدهما
الى الآخر سواء كان ذهبا او فضة او غيرهما الثالث لو استأجر على اخراج المعدن فالخارج للمستأجر ولو نوى الاجير التملك
لنفسه لم يملك الرابع لو وجده في ارض مملوكة فهو للمالك دون المخرج لانه من اجزاء الارض فيكون لمالكها الخامس
لو اخرج خمس التراب لم يجز لاختلافه في الجوهر ولو اشترك جماعة في الحفر والحيازة اشترط بلوغ نصيب كل واحد النصاب
قوله اذا وجد كنزا الى قوله اشبه اقول قال الشيخ في الخلاف يملكه الواجد وعليه الخمس واختاره ابن ادريس لعموم
ظاهر القران والاخبار الواردة في وجوب الخمس والتخصيص يحتاج الى دليل وقال في ط واختاره المص والعلامة والشهيد
لانه مال ضائع عليه اثر ملك الاسلام ووجد في دار الاسلام فيكون لقطة كغيره فروع الاول لو استأجر اجيرا يحفر له
طلبا للكنز فوجده فهو للمستأجر ولو استأجره ليحفر له بئرا في المباح فوجد كنزا فهو للاجير الثاني يجب الخمس في كل كنز على اختلاف
انواعه من الذهب والفضة والنحاس والرصاص وغير ذلك الثالث يجب الخمس على كل واجد حرا كان او عبدا
مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى عاقلا او مجنونا ويكون ما يجده العبد لسيده والخمس واجب عليه وما
يجده غير المكلف لوليه والمخاطب بالاخراج الولي والا فالى الحاكم قوله وقيل الى قوله اشهر اقول المشهور بين الاصحاب
قسمة الخمس ستة اقسام لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية وفي صحيحة ربعي بن عبد الله بن

الجارود

الجارود انه يقسم خمسة اقسام سهم الرسول ع وقال ابو العباس ولا يعرف لها عاملا قوله ولم يسوا بالام الى قوله على الاظهر
اقول من انتسب الى هاشم بالام اذا كان غير هاشمي هل يستحق الخمس قال علم الهدى يستحق لان الاصل في الاطلاق الحقيقة
وقد ثبت اطلاقه ع الحسنين عليهما السلم هذا ان ابناي امامان قاما او قعدا وبعدم الاستحقاق قال الشيخ في
ط وهو مذهب ابن حمزة وابن ادريس واختاره المص والعلامة لان الانتساب انما يصدق حقيقة اذا كان من جهة
الاب عرفا والاثر انهم يقولون فلان بن فلان ويرفعون في نسبه الى الاباء ولا يقولون فلان بن فلانة ولقوله تعالى
ادعوهم لابائهم قوله وفي استحقاق بني المطلب تردد اظهره المنع اقول قد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب
الزكوة والمطلب هو اخو هاشم بن عبد مناف قوله وابن السبيل لا يعتبر فيه الفقر بل الحاجة في بلد التسليم وهل
يراعي ذلك في اليتيم قال نعم وقيل لا والاول اظهر اقول عدم اعتبار الفقر في اليتيم مذهب الشيخ في ط واختاره ابن
ادريس للعموم لان اعتبار الفقر يقتضي تداخل الاقسام لانه مع اشتراط الفقر يدخل تحت المساكين وقد
افرد الله تع اليتامى في قسم على حدته والاصل عدم التداخل واعتبره العلامة في الخ لانه عوض الزكوة وهو لا
يستحقها الغني ويمنع من له موسر تنفق عليه فمنع الغني بماله اولى قوله والايمان الى قوله على الاظهر اقول هنا
مسئلتان الاولى الايمان هل هو معتبر في مستحق الخمس اعتبر اكثر الاصحاب اعتباره ونوقد الص للنهي عن مساعدة
غير المؤمن ولانه محاد لله فلا تفعل معه ما يؤذن بالمودة ومن انه يستحق بالقرابة والنسب والمسلمون سواء تولوا
وان اختلفوا في الاراء الثانية العدالة ولم يعتبرها اكثر الاصحاب لانه يستحق بالقرابة فلا يشترط اكثر من
ذلك عدا الايمان على المختار وقيل باشتراطها وهو بناء على اشتراطها في مستحق الزكوة والخمس بدل منها وحكم
البدل حكم المبدل قوله ما يجب من الخمس الخ اقول هنا مسئلتان الاولى في مطلق الخمس وفيه اقوال الاول انه
مباح قاله سلار وله عليه روايات الثاني صرفها الى فقراء الذرية والشيعة حكاه المفيد ثم قال ولست ادفع
قرب هذا من الصواب الثالث حفظه بالوصية حتى يصل اليه عليه السلم قال المفيد هذا القول عندي اوضح من
جميع ما تقدم لان الخمس حق وجب لغائب لم يرسم فيه قبل غيبته رسما يجب المصير اليه فوجب حفظه الى وقت
ايابه او النائب في حصته قال ابن ادريس يحفظ بالوصية ولا يجوز التصرف فيها بوجه من الوجوه وادعى الطائفة

الادلة العقلية والنقلية على ذلك وقيل يجب صرفه الى باقى الاصناف على وجه التتمة واختاره المص والعلامة وفخر الدين
وابو العباس لانه لو كان حاضرا وقصر نصيب الاصناف عن كفايتهم وجب ان يتم من نصيبه ولاستماله على دفع ضرر
الذرية وتقيع محاوجهم واقوال الاصحاب وادلتهم هنا كثيرا ضربنا فيهما عنهما لئلا تطول الكتاب فرع لا يجوز
اعطاء السيد من الخمس اكثر من مونة السنة سواء يجد الدفع او بعد ولانه ع لم كان وضع مونة السنة فى القسمة عليهم
والفاضل له ع كما اذا اعوذ كان عليه **كتاب الصوم قوله** النية الى قوله اشبه **اقول** الفرق بين الركن والشرط
ان الشرط هو ما يتوقف عليه صحة المشروط والشرط متقدم على المشروط وليس جزءا منه ومع فقده يتبين
بطلان الفعل من اصله والركن جانب الشيء الاقوى الذى لا يقوم ذلك الشيء بدونه وهو جزء منه
ومع فقده يتبين بطلان الفعل من حينه فاذا عرفت هذا فهل النية ركن فيه او شرط فيه يحتمل كونها
ركنا لجواز تاخيرها الى الزوال وليس الشرط كذلك لعدم جواز التاخير فى لوجوب تقديمه على الفعل وانما يتاخر فى
ما هو داخل فى حقيقة الفعل ويحتمل كونها شرطا كالاسلام والطهارة والعقل لتقدمها عليه والركن ليس
كذلك اذ هو داخل فى حقيقة الفعل ولانه مع الاخلال بها الى بعد الزوال يحكم ببطلان الصوم من اصله لا من حين
الزوال والركن ليس كذلك بل من حينه وقول المص وهى بالشرط اشبه لا ينبه على وجود تخالف فى المسئلة
بل ينبه على انها مع كونها شابه الشرط لوجوب تقدمها على الصوم ليس حكمها حكم الشرط لجواز تاخيرها قبل الزوال
ولكونها جزءا منه لانه الامساك مع النية فهو مركب مع النية والامساك وليس سائر الشروط كذلك
قوله ويكفى فى رمضان الى قوله وهو الاشبه **اقول** عدم اشتراط التعيين مذهب ابن ادريس نقلا عن
المرتضى لانه زمان تعين للصوم بالنذر وكان كرمضان واشتراط التعيين مذهب الشيخ واختاره المص
والعلامة والشهيد وابو العباس لانه زمان لم يتعين فى الاصل للصوم فافتقر الى التعيين كالنذر المطلق
ولان الاصل وجوب التعيين لان الافعال انما تقع على الوجوه المقصودة وانما ترك ذلك فى شهر رمضان
لانه زمان لا يقع فيه غيره فروع الاول لو صام آخر شعبان بنية الوجوب لغير رمضان بل للقضاء او النذر
ثم ظهر انه من رمضان وجب العدول وتعين رمضان فى النية لسمع على ما نواه ولو صام بنية الندب اكتفى بالقربة

والوجوب

والوجوب عن التعيين لان التمر هنا العدول من الندب الى الواجب وهناك يعدل من واجب الى واجب فلا بد من ما ره وهو التعيين
الثانى لو لم يبق لرمضان غير مقدار ما عليه من القضاء فقد تعين ذلك الزمان للصوم فهل يكفى فيه عدم التعيين يحتمل ذلك
لانه زمان قد تعين صومه فكان كرمضان والنذر المعين ويحتمل العدم لعدم تعيينه بالاصل الثالث المتوطن لشهر رمضان
كالمحبوس هل يجب عليه التعيين يحتمل ذلك لانه زمان لم يتعين صومه فيجب فيه التعيين ويحتمل العدم لانه بالنسبة اليه شهر رمضان
وقيل الى قوله اظهر الصوم اما واجب او ندب والواجب اما معين او غيره فالاقسام ثلاثة الاول المعين ويجب فيه
النية من الليل ولو امن انه مستمر احكمها ولا يجوز تركها الى بعد الفجر اختيارا او يتلافاها الناسى الى الزوال الثانى الواجب
غير المعين كالنذر المطلق وقضاء رمضان ويجب النية ليلا ويجوز تجديدها الى الزوال احسانا لانه زمان لا يتعين
نهاره بتحريم الاكل من اوله بخلاف الصوم المعين لانه يجب عليه صومه من اول النهار فلا يجوز له الاخلال بالنية لانها
شرط فى صحته الثالث المندوب وفيه قولان احدهما من اول الليل مستمرا الى الزوال ثم تفوت وقتها كالواجب لانها
عبادة مندوب فيكون وقت نيتها وقت نية فرضها كالصلوة وهو مذهب الشيخ وابن ابى عقيل واختاره المص والعلامة
فى الح والاخر امتدادها الى الغروب وهو مذهب السيد المرتضى وابن ادريس وابن حمزة واختاره ابى العباس لعموم قوله
وان تصوموا خير لكم ولقوله ع الصوم جنة من النار وهل يحكم بالصوم الشرعى المثاب عليه من حين النية او من ابتداء
النهار قال الشيخ فى ف بالثانى واختاره العلامة فى التحرير والشهيد فى البيان لترتب الثواب على العقاب الصوم
وقد انعقد ولا فرق فى جواز النية فيما مضى من النهار بين ان يقع قبل الزوال او بعده اذا انضم الشارع على ذلك اذ للصير
فيهما قبل الزوال الى النص وكذلك ما بعده وقيل يختص الى قوله كله هنا مسئلتان الاولى اذا قدم نية رمضان
على الهلال ثم نسى النية فى بعض ايامه هل يكفيه تلك النية المقدمة قال الشيخ فى ط ولو نوى قبل الهلال اجزاه النية
السابقة ان عرض له سهو او نوم او اغماء وان كان ذاكرا فلا بد من تجديدها ومنع منه ابن ادريس واختاره المتاخرون
لان الصوم عبادة شرعية تفتقر الى نية ومن شرط النية المقاربة والاجزاء نقله بها مع الذكر الثانية هل يجزى
نية واحدة لصيام الشهر من اوله قال الثلاثة نعم وهو مذهب سلار وابى الصلاح لانه عبادة واحدة فيجزى فيه النية
الواحدة فيوثر فى الشهر كله كما يؤثر فى اليوم كله ومنع العلامة وابو العباس لان صوم كل يوم عبادة على حدته فيفتقر الى

بنية مفردة مسترسلا لنية التي هي نية الشهر كله على القول به ثلثة ايام من اوله الى الثالث فان تجاوز الثالث لم يوثق قطعا

ولو صام الى قوله وهو الاشبه الاجزاء مذهب الشيخ في خلافه قال ابن حمزة لان نية القربة كافية وقد حصلت

قال لنا ايل لعموم علم الاجزاء مذهب الشيخ في باقي كتبه واختاره المصنف والعلامة لاشتراط الجزم في النية القربة كافية فيما علم انه من

الشهر لا فيما لا يعلم انه منه واعلم ان المصنف جزم بعدم الاجزاء في المسالة السابقة من الكتاب المشروح قال لا يجوز ان يردد نيته بين

الواجب والندب بل لا بد من قصد احدهما تعيينا وقال العلامة في التحرير كما قال المصنف وربما يوهم انهما مسئلتان مختلفتان من

حيث التعدد بالتشخيص والجزم في احدهما بالبطلان وذكر الخلاف في الاخرى وليس كذلك بل هما واحدة لان موضوع البحث

فيهما واحد اذ هو يوم الشك ولا مجاد على البطلان فيهما وهو الترديد والقطع فيهما بحكم واحد وهو البطلان او الصحة

اذ القائل بالصحة في احديهما يقول بها في الاخرى وانما اورد البحث في مسالتين ايضاحا واتساعا في التفريع ويمكن

ان يقال انهما مسئلتان موضوع الاولى وهي التي جزم فيها بالبطلان مطلق الصوم وموضوع الثانية يوم الشك

لكن الخلاف فيهما او يوجه البحث عليهما واحد اذا نوى الافطار الى قوله اشبه الذي عليه اكثر الاصحاب عدم الاجزاء

لان النية شرط وقد مضى جزء من النهار لغير نية فيبطل صومه واذا بطل جزء العبادة بطلت اجمع ويحتمل عند المصنف الاجزاء

لان شرط انعقاد الصوم النية وقد حصلت قبل الزوال ولانه لم يفعل منافيا في الصوم من الاقدام على شيء من المفطرات

ولاصالة براءة الذمة من وجوب القضاء ما لم يحصل الدليل الناقل عن الاصل ولم يثبت ولا فرق بين ان ينوي الافطار

من الليل او ينويه في اثناء النهار بعد انعقاد الصوم ولا فرق في بطلان الصوم بين ان يجدد النية قبل

الزوال او لم يجددها هذا هو المحقق عند اكثر الاصحاب والشيخ قطع بالصحة مطلقا سواء جدد او لم يجدد وسواء نوى

القطع من الليل او من اثناء النهار والمصنف فرق بين ان يكون نية القطع من الليل وبين ان يكون من اثناء النهار

وجزم في الثانية بالصحة ولم يجزم في الاولى فاشترط العود الى نية الصوم قبل الزوال فيهما فروع الاول لو صام يوم الشك

بنية الوجوب من غير رمضان ثم ظهر انه منه فان كان في اثناء النهار عدل الى رمضان بالنية ولو كان قبل الغروب

يسير وان كان بعده اجزا عن رمضان او بطل عما نواه الثاني لو صامه قضاء عن رمضان ثم افطر قبل الزوال لم يجب عليه

كفارة عن احدهما اما سقوطها عن القضاء فلوقوع الافطار قبل الزوال واما سقوطها عن رمضان لانه لم يقصد

الافطار في رمضان

الافطار في رمضان بل في يوم الشك فلو قلنا له الكفارة لزم تكليف الغافل وهو محال وان كان افطاره بعد الزوال

ثم بان انه من رمضان بل رمضان احتمل سقوطها عنهما ايضا لما اما عن رمضان فلعدم العلم به كما قلناه اولا واما

عن القضاء فلعدم وقوعه صحيحا لان رمضان لا يقع فيه غيره ويحتمل وجوبها عن القضاء لانه الثابت ظاهرا في نية

وقد هتك حرمته فيجب عليه الكفارة عنه الثالث كما يتادى رمضان بنية النفل ونية الواجب غيره كذلك يتادى

كل واجب معين بنية النفل ونية الواجب غيره مع عدم العلم للمساواة في العلة وهو انه زمان تعين فلا يقع فيه لغيره

الرابع قال اصوم غدا من رمضان سنة مائة مثلا وكان لسنة مائتين فان كان غلطا صح الصوم ولغى الغلط و

ان كان عمدا بطل لعدم قصده صوم ما وجب عليه لما لو كان عليه اول يوم من رمضان مثلا او يوم من سنة خمسين

مثلا فقال اصوم غدا قضاء عن اليوم الثاني من رمضان او قال اصوم غدا قضاء عن يوم من رمضان سنة

ستين مثلا فانه لا يصح وان كان ذلك غلطا لانه صوم لم يتعين بزمان فلا بد من تعيينه بالنية والذي عليه

لم ينوه فلا يكون مجزيا اما لو لم يتعرض لليوم او للسنة صح قطعا وفي دبر المراة الى قوله جزم هنا ثلاث

مسايل الاولى الجماع في دبر المراة مع عدم الانزال هل يفسد الصوم ويجب الكفارة قال الشيخ في ط نعم واختاره

المتاخرون لان فساد الصوم ووجوب القضاء والكفارة مانع لوجوب الغسل وقد اوجبه اكثر الاصحاب فيجب هذه الاحكام

وفي رواية علي بن الحكم عن رجل عن ابي عبد الله ع قال اذا اتى الرجل المراة في الدبر وهي صايمة لم ينقض صومها وليس عليها غسل

وهي مرسلة الثانية الجماع في دبر الغلام وحكمه حكم الجماع في دبر المراة لما تقدم في باب الجنابة الثالثة وطي البهيمة فان انزل

تعلقت الاحكام الثلاثة اعني وجوب الغسل والقضاء والكفارة اجماعا وان لم ينزل وغاب الحشفة ففيه ثلاثة اقوال

الاول قول ابن ادريس انه لا شيء عليه وهو اختيار المص هنا لانه قال والاشبه انه تابع لوجوب الغسل وقد جزم في باب

الجنابة لعدم وجوبه لانه فرج غير مشتهى طبعا فلا يجب الغسل بالايلاج فيه من غير انزال الثاني القضاء خاصة وهو مذهب

الشيخ في ف الثالث القضاء والكفارة قاله السيد وهو ظاهر ط وجزم به ابو العباس في المحرر وان لم يجب الغسل وقال

العلامة في التحرير المذهب ابن ادريس فرعان الاول اذا تساحق امراتان فانزلتا وجب عليهما القضاء والكفارة

ولو انزلت احديهما اختصت بالحكم ولو لم ينزلا فلا شيء سوى الاثم وحكم المجبوب اذا ساحق كذلك الثاني اذا طلع الفجر

وهو مجامع فاسد له او نزع بنية الجماع وجبت الكفارة وان نزع لا بنية الجماع لم يكن عليه شيء هذا مع المراعاة وظن السعة ومع
عدم المراعاة يجب القضا خاصة مع النزع لقرينة الجماع وعن الكذب والى قوله وهو الاشبه في الكذب على الله وعلى
رسوله وعلى الائمة عليهم السلام متعمدا مع اعتقاد كونه كذبا يفسد الصوم ويجب فيه القضا والكفارة عند السيد في
الانتصار وهو مذهب الشيخين لما رواه ابو بصير في الموثق عن ابي عبد الله وقيل فيه الاثم خاصة وهو مذهب الشيخ في الجمل
وبه قال ابن ادريس واختاره المتأخرون لاصالة صحة الصوم ولرواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام وعن
الارتماس الى قوله على الاشهر هنا ثلاث مسائل الاولى في الارتماس في الماء وفيه اربعة اقوال الاول القضا والكفارة
وهو مذهب الشيخين والسيد في الانتصار لانه فعل فعلا منهيا عنه والنهي في العبادة يدل على الفساد الثاني القضا
وهو مذهب ابي الصلاح الثالث التحريم فقط وهو مذهب المص واختاره العلامة الرابع الكراهية خاصة نقله المص عن المرتضى
لرواية عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله او القضا خاصة او يجب شيء الثانية في ايصال الغبار الغليظ
الى الحلق متعمدا وفيه القضا او الكفارة عند الشيخ في الجمل والانتصار والخلاف واختاره العلامة لان ادراك كل شيء
يفسد الصوم ويجب به القضا والكفارة والغبار الغليظ هذا فيه وجوب القضا خاصة ابن ادريس لاصالة
براءة الذمة من الكفارة ولرواية عمرو بن سعيد عن الرضا عليه السلام الثالثة البقاء على الجنابة حتى يطلع الفجر عامدا ذهب الشيخان وابن
بابويه وابن الجنيد وابو الصلاح الى وجوب القضا والكفارة واختاره المص والعلامة لان تعمد الاثم الى نهارا موجب
القضا والكفارة فكذا استصحاب الاثم بل هذا اكد لان الاول انعقد صومه في الابتداء وهنا لم ينعقد ولما
رواه ابو بصير في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام اذا طهرت الحائض والنفسا ليلا وتركت الغسل حتى تصبح عامدة قال
ابن ابي عقيل يفسد صومها ويجب القضا خاصة كالجنب عنده اذا اهمل عامدا قال العلامة ولم يذكر اصحابنا ذلك
واستقرب في مختلفه وتحريره ان حكمهما حكم الجنب فان وجبت عليه الكفارة وجبت عليهما والا فلا للاشتراك
الثلاثة في كونها مبطلة للصوم وكل واحد منها حدث يرتفع بالغسل فيشترك في الاحكام وظاهر الشهيد في
الدروس موافقة ابن ابي عقيل وكذا لو نظر الى قوله فامنى الامناء اما عقيب النظر او الملاعبة او
لسمع فهنا ثلاث مسائل الاولى في الامناء عقيب النظر وفيه اقوال الاول لا شيء وهو اختيار الشيخ في ف
وبه قال

وبه قال ابن ادريس واختاره المص لاصالة صحة الصوم ولاصالة براءة الذمة من وجوب الاعادة ولم يفرقوا بين المحللة الثاني
قول العلامة والمحرم قال الشيخ وحكم وجوب القضا بالنظر الى المحرم دون المحللة الثالث قول العلامة وهو ان قصد الانزال فانزل
وجب عليه القضا والكفارة مطلقا سواء كانت محللة او محرمة لوجود هتك حرمة الصوم بانزال الماء متعمدا فكان كالمجامع وان لم
يقصد فانزل لتكرار النظر فيحتمل انه اوجب القضا خاصة لانه وجد منه مقدمة الافساد ولم يقصده فكان عليه القضا
خاصة كالمتمضمض للتبرد اذا وصل الماء الى حلقه الثانية الامناء عقيب الملاعبة والملامسة فان قصد الانزال كفر قطعا وان لم
يقصد فكذلك على المشهور لانه انزل في نهار رمضان عقيب فعل يحصل معه الامناء فكان كالمجامع ولرواية ابي بصير عن ابي
عبد الله قال ابن الجنيد يجب القضا خاصة لانه انزل من غير قصد فلا يجب عليه الكفارة كالمتمضمض للتبرد الثالثة في الامناء
عقيب السمع وفيه اقوال الاول لا شيء عليه وهو قول الشيخ في ط ومذهب ابن ابي عقيل واختاره المص لاصالة صحة الصوم
وبراءة الذمة الثاني وجوب القضا خاصة وهو مذهب المفيد وابي الصلاح الحلبي الثالث وجوب القضا والكفارة
مع قصد الانزال ومع عدمه القضا خاصة لا معه وهو مذهب العلامة في المختلف ووجهه ما تقدم في النظر والتحقيق ان النظر والسماع
ان حصل اتفاقا فامنى عقيبه فلا شيء عليه مطلقا سواء كان معتادا او غير معتاد وان قصدهما وجب القضا والكفارة
قصد النظر خاصة فان كان من عادته الامناء عقيب النظر من عادته عقيب تكرار النظر فكرره فامنى ولو لم يكن
من عادته مطلقا او من عادته عقيب التكرار فامنى عقيب نظرة لزمه القضا خاصة وحكم الاستماع حكم النظر وكذلك
للملاعبة والملامسة الا انهما لا يتصور ان اتفاقا فان قصد بالملاعبة الامناء كفر مطلقا ومع عدم قصد الامناء كفر مطلقا
ومع علم قصد الامناء يرجع الى العادة وعدمها فيكفر مع العادة ويقضي خاصة مع عدمها ولا فرق بين المحللة والمحرمة
فرع اذا حصل في نفسه صورة الفعل فان قصد الامناء فامنى كفر وان لم يقصد الامناء وكان من عادته الامناء عند ذلك
كفر ايضا وان لم يكن من عادته بل حصل اتفاقا فكان عليه القضا خاصة لانه وجد منه مقدمة الافساد ولم يقصده فكان عليه
خاصة ولو لم يقصد الى تخيل الفعل بل خطر في خاطره فامنى لم يجب عليه شيء سواء كان معتادا او لم يكن لعدم قصد
الافساد ومقدمته ودفع بالخطر بالبال غير مقدور والحقنة الى قوله تردد منشأ التردد من اصالة
براءة الذمة ومن انه مايع وصل الى الجوف فكان مبطلا للصوم كما لو وصل في الفم ان تحريم الاكل والشرب ليس لكونه في الفم

قطعا لان الاجماع منعقد على ان كل ما دخل فى الفم ولم يصل الى الجوف لم يبطل الصوم واذا كان التحريم لاجل الوصول الى الجوف تحقق
ذلك مع الوصول اليه سواء كان من الفم او من غيره وهو مذهب الشيخ فى ط والجمل واختاره العلامة فى لخ ولم يفرق بين المايع والجامد مع
انه اوجب القايل بالفساد القضا والمرتضى اطلق كراهة الحصيه ولم يفصل بين المايع والجامد واطلق ابو الصلاح وجوب القضا
من غير تفصيل ايضا وذهب ابو العباس فى مقتصره ومحرره الى مذهب المص هنا وهو كراهة الجامد وتحريم المايع ووجوب القضا به

ومن اكل الى قوله الوجوب   منشاؤه من انه افطر عامدا وهتك صوما صحيحا فكان عليه الكفارة كغيره
ومن انه لم يقصد هتك الصوم الصحيح وانما ظن الفساد فاكل فكان كالناسي   ولو وجر الى قوله ولا كفارة
الاكراه على قسمين احدهما يبلغ حد الالجاء وهو الذى لا يبقى للمكره معه قصد النية وذلك انما يكون مع الصب
فى حلقه ويفهم من قول المص هنا الفرق بين الصب فى الحلق وبين الاكراه الذى يرفع القصد وغيره لم يفرق والثانى
لا يرفع القصد بالكلية وهو ان يتوعد على الفعل فيفعله بنفسه فهو كالمختار ففى الاول لا يفسد صومه قطعا والثانى
فيه خلاف قال فى ط بفساد صومه لانه فعل المفطر اختيارا فيفسد صومه وتردد المص مما قال الشيخ ومن عموم قوله ع
رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وهذا لمكره   وقيل الى قوله اكثر   هنا مسئلتان الاولى
كفارة رمضان وقد اختلف الاصحاب فيها هل هى مخيرة او مرتبة فالمخيرة مذهب الشيخ والمفيد وسلار وابى الصلاح
وابن بابويه وابن ادريس وعليه المتأخرون وقال الحسن بن ابى عقيل انها مرتبة واستدل الجميع عليه بالروايات
الثانية الافطار بالمحرم هل يجب به كفارة الجميع او كفارة واحدة بالاول قال ابن بابويه وابن حمزة والشيخ
فى الخلاف واختاره فخر الدين والشهيد وابو العباس والاكثر على انها كفارة واحدة لاصالة براءة الذمة
من الزايد واستدل الفريقان بالروايات فرع لو عجز من وجب عليه كفارة الجمع عن بعضها هل يسقط الباقى فيه
نظر من اصالة براءة الذمة والاقتصار على مورد النص وهو الانتقال فى المخيرة مخيرا او المرتبة ترتيبا وفى كفارة الجمع
الثلاثة واجبة بالاصالة فلا يكون بعضها بدلا عن بعض ومن مساواتها للمرتبة فى العلة وهى العجز عن الاصل
مع القدرة على البدل وكون البدل البدل واجبا عليه بالاصل غير مانع من وجوبه ثانيا بالبدلية لقبول المحل
لهما اذا انظر الى قوله اظهر   القول بانها كفارة يمين هو قول ابن بابويه والمشهور انها كبرى مخيرة والمستند

لروايات

الروايات   الكذب الى قوله المايع   قد سبق البحث فى هذه المسايل   ومن اجنب الى قوله وفيه تردد
منشأ التردد من ان الكفارة انما يجب مع الهتك على انتهاك حرمة الصوم ساول المفطر عامدا وهذا ليس كذلك
ومن انه بعد الانتباهتين يكون كالمتعمد لترك الغسل فرع لا فرق بين ان يكون اليومات الثلاث فى ليلة واحدة
او لليلتين او ثلاث كما لو اجنب ونام ناويا للغسل فلم ينتبه حتى طلع الفجر فلم يغتسل فى النهار ثم نام الليلة الثانية ناويا
للغسل فلم ينتبه حتى طلع الفجر فلم يغتسل فى النهار ثم نام الثالثة ناويا للغسل ثم ينتبه حتى طلع الفجر كان عليه فى اليوم الثالث
القضا والكفارة فى الثانى القضا خاصة ولا شيء عليه فى اليوم الاول ولو نام فى الاولى لو مس ونى الثانية لو مع
مع نية الغسل وعدم الانتباه حتى يطلع الفجر كان عليه فى اليوم الاول القضا خاصة وفى الثانى القضا والكفارة
ولو العكس لم يلزمه فى الاول شيء وفى الثانى القضا والكفارة   ومن نظر الى قوله محللا   قد سبق البحث فى
هذه   ولو تمضمض الى قوله وهو الاشبه   يحتمل عدم الفساد لعدم قصد الابتلاع فكان كالاكل سهوا
ولاصالة براءة الذمة من وجوب القضا لانه ابلغ من التمضمض للتبرد وهو يوجب القضا فى سبق الماء الى الحلق فيه فوجوبه
بهذا اولى لان التمضمض للتبرد لغرض صحيح وهذا ليس لغرض فيكون اولى بوجوب القضا فرع ان الاول لو تمضمض
للطهارة فسبق الماء الى حلقه لم يفطر ولا فرق بين ان يكون الصلوة واجبة او مندوبة على المشهور وفى رواية عن
الصادق ع وجوب القضا ان كان لصلوة مندوبة الثانى هل حكم الاستنشاق حكم التمضمض فيه نظر من
المساواة فى العلة وهو كونه مندوبا اليه كالمضمضة ومن عدم النص وظاهر الشهيد عدم الفرق   ما يخرج
الى قوله لا شيء عليه   اذا الخلل فخرج من اسنانه ما يمكنه واختاره العلامة لانه تناول المفطر عامدا او وجب القضا
والكفارة كما لو ازدرده من خارج   قيل فى صب الدواء الى قوله وفيه تردد   منشأه من اصالة البراءة
لعدم ورود النص عليه ومن انه اوصل الى جوفه مفطرا فكان كالحصر بالمايع واختاره العلامة فى لخ فرع لو طعن الصايم
طعنة وصلت الى جوفه او امر غيره ان يفعل به ذلك ففعل قال الشيخ فى ط فسد صومه واختاره العلامة فى لخ لانه
اوصل الجامد الى جوفه اختيارا فكان كما لو ازدرده وقال فى الخلاف لا يفسد واختاره ابن ادريس
لاصالة صحة الصوم واصالة براءة الذمة من وجوب القضا   ما له طعم الى قوله وهو الاشبه   الافساد

مذهب الشيخ في ب لان اجزاء ذي الطعم تشيع في الفم وتتعدى مع الريق الى المعدة ولحست بان تخلل الاجزاء غير معلوم والريق
ينفعل بكيفية ذي الطعم والاصل صحة الصوم وعدم وجوب القضاء ويتكرر الى قوله او مختلفا اختلف الاصحاب
في هذه المسألة فقال الشيخ وابن حمزة بعدم التكرار مطلقا واختاره المص لاصالة براءة الذمة من الزايد على ما وقع عليه الاجماع
ولعدم الهتك بالفعل الثاني لانه لم يقع في صوم فكما لا يتكرر القضاء لا يتكرر الكفارة وقال السيد يتكرر
وقال ابن الجنيد بالتكرار مع تخلل التكفير وعدمه معه وقال العلامة في القواعد الحق بالتكرار مع تغاير السبب كالاكل والجماع
واختاره لان الكفارة تترتب على كل واحد من المفطرات فلا يتداخل مع الاجتماع ولو فعل الى قوله وهو الاشبه
عدم السقوط مذهب الشيخ واختاره المص والشهيد لانه افطر عامدا في صوم واجب في رمضان فوجب عليه الكفارة
واستقرت في ذمته لان سببها الهتك على انتهاك حرمة الصوم وقد فعله وقيل بالسقوط واختاره العلامة وولده وابو العباس
في المحرر اذا كان المسقط من جهة الله تعالى كالمرض والجنون والاغماء والحيض والنفاس وكان سفر الضرورة لا اختيارا
لان هذا اليوم غير واجب صومه عليه في علم الله تعالى وقد انكشف لنا ذلك بتجدد العذر فلا يجب فيه الكفارة والا لزم التكليف
بالمحال لانه لو كان مكلفا في اول اليوم بالصوم المشروط بالطهارة مثلا في جميع اليوم مع تعذر حصولها في باقيه لزم التكليف
بالمحال فرعان الاول اذا فعل ما يجب معه الكفارة ثم اعتق عبدا عنها ثم سقط فرض الصوم بالعذر الضروري بطل
العتق لبطلان موجبه وهو الكفارة الثاني لو دفع ستين مدا الى ستين مسكينا ثم سقط فرض الصوم كان له ارتجاعها
مع بقاء العين لا مع تلفها لانهم قبضوها صدقة والصدقة لا تعقب ضمانا ويحتمل الضمان لبطلان السبب الموجب لقبضها
وكذا كان الى قوله وهو اشبه لو اكره اجنبية على الفجور بها هل يتحمل عنها كالزوجة قال الشيخ ليس لاصحابنا فيه نص والذي
تقتضيه الاصول ان عليه كفارة واحدة وحملها على الزوجة قياس لا نقول به ولو قلنا عليه كفارتين لعظم المأثم كان احوط
وهو مذهب العلامة واستقربه الشهيد في دروسه لان الكفارة عقوبة على الذنب وهو في الاجنبية افحش فروع الاول
حكم الامة حكم الزوجة لمساواتها لها في الحكم ويحتمل العدم لعدم النص الثاني لو وطئ امته نايمة احتمل تحمل الكفارة لمساواته للاكراه
لعدم رضاها ويحتمل العدم لاصالة براءة الذمة ولامكان رضاها لو كانت مستيقظة الثالث لو اكره اجنبي الزوجين
على الجماع احتمل تحمله عنهما لانه اكرههما على فعل يجب معه الكفارة لو فعلاه اختيارا فيتحملها عنهما مع الاكراه كالزوج ويحتمل

العلم

العدم لاصالة البراءة وعدم مباشرة المكره للفعل ولان صومهما لم يفسد فلا كفارة الرابع لو اكره المسافر زوجته احتمل تحمله عنها
للعموم واحتمل عدم التحمل لكونه مباحا له غير مفطر لها الخامس لو اكرهته على الجماع احتمل تحملها عنه لمساواته اكراهه لها واحتمل
العدم لعدم تحقق الاكراه في طرفه لان الخوف يمنع العضو لانتشار فلا يتحقق الاكراه قوله ولو نذر يوما الى قوله وهو الاشبه
اقول قال الشيخ في موضع من ط بعدم القضاء وبه قال ابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس واختاره المص والعلامة
لانه نذر صوما لا ينعقد صومه فلا ينعقد نذره ووجوب القضاء تابع لوجوب الاداء وقال في موضع آخر من ط يجب القضاء
لانه نذر صوما على وجه الطاعة ظاهرا ولم يسلم له الزمان فكان عليه القضاء قوله وقيل الى قوله اشبه اقول القول المشار اليه
هو قول المفيد لانه قال اذا اغمي على المكلف قبل استهلال الشهر ومضى عليه ايام ثم افاق كان عليه ما فاته من الايام فان
استهل عليه الشهر وهو يعقل فنوى صيامه وعزم عليه ثم اغمي عليه وقد صام شيئا منه او لم يصم ثم افاق بعد ذلك فلا قضاء عليه
لانه في حكم الصايم بالنية والعزيمة على اداء الفرض والمشهور انه ليس بحكم الصايم ولا يجب عليه القضاء سواء كان الاغماء
قبل استهلال الشهر او بعده وسواء سبقت منه النية او لم تسبق لانه غير مكلف بالصوم لعدم حصول شرط التكليف وهو العقل
والنذر الى قوله مشهور وقد جرت عادة المص بالاشارة الى استضعاف سنده مع عمل الاصحاب به بالمشهور كما ذكرنا
في مقدمة الكتاب وهذه المسألة لا خلاف فيها عند علمائنا ومستندهم رواية ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع قال سألته
عن الرجل يجعل الله عليه صوم يوم مسمى قال يصوم ابدا في السفر والحضر قال الشيخ يحمل هذا على من نذر يوما معينا وشرط صومه حضرا
وسفرا واستدل على هذا التأويل برواية علي بن مهزيار قال كتب بندار مولى ادريس يا سيدي نذرت ان اصوم كل سبت فان
انا لم اصمه ما الذي يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان يكون نويت
وضعفها من كونها مشتملة على المكاتبة قال المص في المعتبر ولكان ضعف هذه الرواية جعلناه قولا مشهورا قوله وهل يصوم
الى قوله وهو الاشبه اقول اختلف علماؤنا في صوم التطوع في السفر قال المفيد لا يجوز ذلك الا ثلثة ايام للحاجة الاربعاء
والخميس والجمعة عند قبر النبي ص او في مشهد من مشاهد الائمة عليهم السلام وقال الشيخ يكره صوم النوافل في السفر على كل حال
وقد وردت رواية في جواز ذلك فمن عمل بها لم يكن مأثوما الا ان الاحوط ما قدمناه وقال ابن حمزة صيام النفل في السفر
ضربان مستحب وهو ثلثة ايام للحاجة عند قبر النبي ص وجايز وهو ما عدا ذلك وروي كراهة صوم النافلة في السفر والاول

است وقال ابن البراج انه مكروه واختاره ابن ادريس والمص والعلامة لقوله ع ليس من البر الصيام في السفر وهو عام في الفرض والنفل
والروايات بهذا المعنى كثيرة قال الشيخ لو خلينا وظاهر هذه الاحاديث لقلنا ان صوم التطوع في السفر محظور كما ان صوم الفريضة
محظور غير انه ورد فيه من الرخص ما نقلناه من الحظر الى الكراهية قال ابن بابويه لا يصام في السفر تطوعا ولا فرضا استثنى من
التطوع صوم ثلاثة ايام للحاجة في مسجد النبي ص وصوم الاعتكاف في المساجد الاربعة لان الصوم في السفر منهي عنه والنهي يدل
على التحريم ولو اسقط الى قوله ولا اثم اذا اصبح الصائم جنبا ولم يعلم بالجنابة من الليل صح صوم رمضان والنذر
المعين دون غيره من الواجب والندب هذا مذهب الشيخ والمص لم يجزم لقضاء رمضان لرواية ابن سنان في الصحيح
عن الصادق ع المختصة بالقضاء وعدم طرده بدليل موجب للحكم بغيره والقول الذي اشار اليه في الندب هو قول الشيخ نقله عنه العلامة
في التحرير ولم يجزم به ايضا فعلى قول الشيخ لو اصبح جنبا في صوم الكفارة فلا صوم ذلك اليوم ولم ينقطع به التتابع لعدم تعمده
على انتهاك حرمة الصوم اختيارا وفي اقسام الصوم والبلوغ الى قوله في النساء الاخلاف في البلوغ بالقسمين الاولين ولا فرق فيهما
بين الرجال والنساء انما الخلاف في البلوغ بالسنين هل بالخمس عشرة قال جمهور الاصحاب وقال ابن الجنيد ببلوغ اربع عشرة
والمشهور في النساء البلوغ ببلوغ تسع سنين وقيل عشر سنين واما الخنثى فان امنى من الفرجين حكم ببلوغه وكذا ان امنى من
فرج الرجال وحاض من فرج النساء ولو امنى من فرج واحد احتمل الحكم ببلوغه الاشتراك الذكور والاناث في البلوغ بالمني
ويحتمل العدم لان الحكم بالبلوغ مع خروج المني هو المني المحقق خروجه من فرج الرجال او المرأة وهو في الخنثى غير محقق
لان احد الفرجين زائد ملتبس وهو غير معلوم فيحتمل كونه هو الذي خرج منه المني فيكون خروجه من غير الفرج وهو ليس معتبرا
فلا يحكم بالبلوغ مع الشك لسببه قوله او برؤية عدلين وهو الاظهر اقول القبول مطلقا هو قول السيد وابن الجنيد واختاره
المص والعلامة والشهيد وابو العباس وقبول العدلين مع العلة ومع العدم لا يقبل الا القسامة مذهب ابي الصلاح ومستند
الجميع الروايات فروع الاول لما راى الهلال عدلان ولم يشهدا عند الحاكم او شهدا وردت شهادتهما لعدم معرفته
بهما وجب الصوم على من سمع شهادتهما اذا عرف عدالتهما وكذا يجب الافطار لقوله ع اذا شهدا انه رأياه فصوموا وافطروا
الثاني اذا صاموا بشهادة فان راى الهلال ليلة احدى وثلاثين فلا بحث وان لم يروه فان كان الصحو ففي الافطار لانهما لو شهدا ابتداء
على هلال شوال لوجب الافطار فيكون الافطار على ما انشاه اولى بشهادتهما اولى وذهب مالك الى عدم الافطار لانا

قولهما

قولهما وقد نشا خلافه فلا يجوز الافطار ويتفرع على هذا اما اذا شهدا بهلال شوال وافطرت ثم لم ير بعد ثلثين من شهادتهما قضى اول يوم
افطر فيه الناس لظهوره من رمضان ولا كفارة للشبهة الثالث لو اختلف الشاهدان في الاستقامة والانحراف بطلت شهادتهما
بالنسبة الى غيرهما ولو اختلفا في زمان الرؤية مع اتحاد الليلة قبلت لعدم التضاد الرابع لا يكفي قول الشاهد اليوم الصوم او الفطر
لاحتمال استناده الى عقيدته بل يجب على الحاكم استفساره وهل يكفي قول الحاكم وحده في ثبوت الهلال الاقرب ذلك لوجوب قبول قوله
في جميع الاحكام ما لم يعلم الخطأ وهو هنا غير معلوم واختاره الشهيد في دروسه ويحتمل العدم لعموم ثبوت الهلال بقول الواحد على
غير مذهب سلار فانه قبل قول الواحد في رمضان خاصة احتياطا للصوم هذا اذا قال اليوم الصوم او الفطر اما اذا قال رأيت الهلال
لم يقبل وحده لكونه شاهدا وهو لا يثبت بشهادة الواحد وهل يجب استفساره على السامع يحتمل الوجوب مطلقا لاحتمال
استناده الى عقيدته مع احتمال مخالفتها عقيدة السامع ويحتمل العدم مطلقا لقبول قول الحاكم ووجوب اتباعه على ما ثبت عنده
من الاحكام وان لم يثبت عند غيره ويحتمل وجوب الاستفسار على المجتهد دون غيره اذ غير المجتهد فرضه التقليد وقد افتاه
الحاكم فيجب عليه العمل بما افتاه والمجتهد لا يجوز له التقليد فلو لم يستفسره عن وجه الصوم او الافطار لينظر في وجه الحكم
ويعمل على ما ثبت صحته عنده لكان مقلدا للحاكم مع تحريم التقليد عليه فوجب استفساره الخامس لو حصل الشياع بقول النساء
او الفساق ثبت الهلال لان الشياع لا يشترط فيه ان يكون ممن يقبل شهادته ولو صام بنية الوجوب الى قوله اذا شهر
اذا نوى صوم يوم الشك من شهر رمضان لا امارة مثل قول المنجمين او شهادة الواحد العدل على القول بعدم
العمل بمذهب سلار او شهادة الفساق ثم ظهر انه من رمضان احتمل الاجزاء هنا لانه نوى الواجب في نفس الامر مستندا الى
ظن قد انكشف صدقه فيخرج به من العهدة ويلزم ابن ابي عقيل وابن الجنيد العمل به لانهما قالا بالاجزاء من غير امارة
فمع الامارة اولى وكذا الشيخ في ف فانه افتى بالاجزاء ويحتمل عدم الاجزاء لانه اعتقد وجوب ما ليس بواجب عليه ظاهرا حال النية
وانما تكليفنا بالظاهر واعتقاد وجوب غير الواجب ظاهرا قبيح وان كان واجبا في نفس الامر والقبيح منهي عنه والنهي يدل
على الفساد فيفسد صومه وهو مذهب معظم الاصحاب واذا غمت الى قوله اشهر قال الشيخ في ط وحكاه
عن قوم من اصحابنا قال ومتى غمت شهور السنة كلها عدها ثلثين ثلثين فان مضت السنة ولم يتحقق منها هلال شهر واحد
ففي اصحابنا من قال بعد الشهور كلها ثلاثين ثلثين قال ويجوز عندي العمل على هذه الرواية التي وردت بانه يعد من السنة

الماضية خمسة ايام ويصوم يوم الخامس لان المعلوم لا يكون الشهور كلها تامة وهي رواية عمران الزعفراني قال قلت لابي عبد الله ع
انا نمكث في الشتاء اليوم واليومين لا نرى شمسا ولا نجما فاي يوم نصوم قال انظر اليوم الذي صمت من السنة الماضية وعد منه خمسة
وصم اليوم الخامس وبه قال العلامة فالحق لقضاء العادة بعدم تمام شهور السنة ولا يجوز السند على العلم اسقاطه وانما يبنى
على مجاري العادات والعادة قاضية بتفاوت هذا العدد في شهور السنة واختاره في تحرير ايضا وقال في عدها اذا غمت
شهور السنة فالاقرب العمل وقال في الارشاد فالاولى العمل بالعدد واختلف في تفسير العدد قال في التذكرة ولا اعتبار
بالعدد خلافا لقوم من الحشوية ذهبوا الى انه معتبر وان شهور السنة قسمان تام وناقص ورمضان تمام ابدا وشعبان
ناقص وبهذا التفسير فسره صاحب الدروس والظاهر ان مراد العلامة في اختياره العمل بالعدد غير هذا العدد الذي نقله
في التذكرة عن الحشوية وذكره صاحب الدروس لان هذا لم يعمل به احد من الاصحاب بل يحتمل امرين الاول ما ذكره المص
وهو اعتبار عدد الجميع ثلثين ثلثين لان الشهر جملة من الزمان محفوفة بهلالين او ثلاثون واذا العدد علم بالاهلة
ثم سقط غير العدد والاصل عدم النقيصة ويكون موافقا لما نقله الشيخ في ط عن بعض اصحابنا والاخر رواية الخمسة وعليه شرع
فخر الدين في الصاحب لانه مذهب والده في الكتاب والتذكرة والتحرير ثم قال في اخر بحثه والاقوى عندي ما قاله المص في
الدروس وهو العمل بالعدد اعني كل شهر ثلثين ثلثين يعني بالمص والده في القضاء فلا يجب على الصبي الى قوله
على الاظهر هنا ثلاث مسائل الاولى في الصبي قال الشيخ في ف الصبي اذا نوى الصوم وبلغ في الاثناء وجب عليه الامساك
وقال في كتاب الصلوة منه اذا دخل في الصوم ثم بلغ امسك بقية النهار بلا دسا وبه قال ابن الجنيد واختاره ابن ادريس
والمص والعلامة لان الصوم عبادة لا تقبل التجزية وهو في اول النهار لم يكن مكلفا بالصوم فلا يقع التكليف في باقيه
فيجب عليه اتمام الثانية في المجنون قال في ف فانا اصبح مجنونا او افاق في بعضه ونوى فلا قضاء عليه وهو يدل على وجوب الصوم
عليه والمشهور عدمه لما تقدم في المسئلة الاولى الثالثة المغمى عليه وقد سبق البحث فيهما ولو اسلم الى قوله اشبه
القول بوجوب الصوم مع الاسلام قبل الزوال هو قول الشيخ في ط لانه زمان يصح فيه ابتداء الصوم فوجب ان يصح
صومه كالناسي واجيب بانه انما يصح ابتداء الصوم في موضع يصح ابتداء النية كالناسي بخلاف موضع النزاع اذ الكافر
لا يصح منه النية حالة كفره وقال في النهاية بعدم الوجوب واختاره المص والعلامة لانه لم يكن من الصوم في اول النهار

واحتج الشيخ على الاول بانه ... الصوم ... بالغ مكلف يصح منه صوم شرعا في ... وقت النهار مع ...

ونسا

وقد نسا ان الصوم لا يقبل التجزية فلا ينعقد مع تخلل النية وقيل يستحب الى قوله اشبه المشهور افضلية التتابع ذهب اليه الشيخ
وابو الصلاح وابن الجنيد واختاره ابن ادريس والمص والعلامة لانه مسارعة الى فعل الخير ومبادرة الى براءة الذمة ولانه احوط
وذهب المفيد الى افضلية التفريق ليحصل الفرق بين الاداء والقضاء ولا يحصل الا به فيكون والرواية المتضمنة لتتابع السته
وتفريق الباقي رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يكون عليه ايام من شهر رمضان كيف يقضيها
فقال ان كان عليه يومان فليفطر بينهما يوما وان كان عليه خمسة فليفطر بينها اياما وليس له ان يتابع اكثر من ستة ايام متوالية
وان كان عليه ثمانية او عشرة افطر بينها يوما وان استمر المرض الى قوله من طعام سقوط القضاء مذهب الشيخ
وابن الجنيد وابن البراج واختاره المص والعلامة وابو العباس لان العذر قد استوعب وقت الاداء وعدم السقوط
مذهب ابن ادريس وابي الصلاح لعموم قوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولان العبادة لا تسقط
لفوات وقتها كالدين فرع لو كان العذر غير المرض كالسفرة الطويلة بحيث تمتد الى رمضان الثاني تعين الثاني
بعد الثاني ولم يعوض عنه بالعدد لاختصاص بعذر المرض ولا يقضي الولي الى قوله على رواية الرواية اشارة
الى ما رواه منصور بن حازم عن ابي عبد الله في رجل سافر في شهر رمضان فيموت قال يقضى عنه وان امرأة حاضت في شهر
رمضان فماتت لم يقض عنها والمريض في شهر رمضان لم يصح حتى مات لم يقض عنه وبمضمونها افتى الشيخ في التهذيب والمشهور
مراعاة التمكن فان تمكن من القضاء ولم يقض وجب على وليه القضاء عنه ومع عدم التمكن لم يجب القضاء لان وجوب القضاء
على الولي تابع لوجوبه على الميت وغير المتمكن لا يجب عليه فلا يجب على وليه ولو كان له وليان الى قوله تردد منشأه
من ان لفظ الولي يراد بها الواحد ولا يتعدد ضد الوحدة فيسقط القضاء لاصالة البراءة والاقتصار على مورد النص
وهو الولي الواحد ومن ان كل واحد من المتعددين لو انفرد لوجب عليه قطعا فلا يسقط مع الاجتماع وعلى هذا جمهور
الاصحاب وابن ادريس على الاول وقال ابن البراج بالقرعة اذا لم يتبرع به احدهم فرع الاول لو تبرع غير الولي بالقضاء
احتمل قويا الاجزاء لانه كالدين فيجوز التبرع بقضائه ويحتمل العدم لانه عوض بدل وجب على كل مكلف به وجوبا شرعيا
فلا يجوز التبرع به عن الغير كالعبادة اللازمة للمكلف بالاصل واستقرب في التحرير عدم الاجزاء مع عدم اذن الولي
ومعه قال فيه نظر ولم يفت بشيء الثاني لو استاجر الولي غيره جاز سواء كان عاجزا او قادرا على وكذا الكلام في الصلوة

وهو اختيار الشهيد وابي العباس ويحتمل المنع لما قلناه في الفرع الاول الثالث لا يشترط الترتيب في قضا الصوم ولو كان
عليه عشرة ايام وصامها عن عشرة في يوم واحد اجزا بخلاف الصلوة فان الترتيب فيها واجب الرابع لو مات الولي ولا
تقض فان لم يتمكن من القضا فلا شيء على وليه وان تمكن اختار الشهيد الوجوب على وليه ويحتمل الصدقة من
تركته والاستحباب الخامس لا فرق فيما يجب قضاؤه عن الميت بين ان يكون لازما بالاصل كرمضان او بالعارض
كالنذر وشبهه اذا تمكن من فعله ومات ولم يفعله السادس اذا فضل يوم مع تعدد الاولياء كان فرض كفاية فان قام
بعض سقط عن الباقين وان لم تقم به احدهم الزم الجميع من غير تخصيص فان استأجروا واحدا منهم عن حصصهم جاز
على القول بجواز الاستيجار ولو استأجروه على الجميع في قدر حصته واستوجر منه من الاخرة لتعددها ولو صاموا جميعهم
اجزا فان كان قضاء عن رمضان وافطروا بعد الزوال احتمل سقوط الكفارة للاصالة براءة الذمة واختصاصها
بالقاضي عن نفسه ويحتمل وجوب كفارة واحدة على الجميع ويكون فرض كفاية على الجميع كالاصل ويحتمل وجوبها
على من افطر اخيرا لتعيين الصوم عليه بافطار اخر ترد ولو بقي احدهم على الصوم لم يجب على المفطر شيء لتحقق صوم
القضا السابع لو تصدق الولي عن كل يوم بمد عن الواجب على الميت لم يجز سواء كان من مال الميت او من مال الولي
وظاهر الشيخ في الجمل وط الجواز اما لو كان عليه شهران متتابعان فصام الولي شهرا او تصدق من مال الميت عن شهر
اخر الرواية الوشا والصدوق عن الشهر الثاني واوجب ابن ادريس قضاءهما الا ان يكونا كفارة مخيرة فيتخير
وهل يقضي الى قوله تردد من ان الغالب تساوي الذكور والاناث في الاحكام الشرعية ولان
ابراء ذمم المكلفين امر مطلوب للشارع نصبه لحكمته لطفه ورحمته على العالمين ومن اختصاص النص بالولد فلا يتعدى
الى غيره ولاصالة براءة الذمة وبالاول قال الشيخ في ط والعلامة في المخ واختاره ابو العباس والثاني قاله ابن
ادريس اما العبد فلا يقضي عنه عن المختار عند الاصحاب ولو لم يكن ولي قضي من تركته هنا مسئلتان
الاولى اذا لم يكن له ولي وفيه ثلثة اقوال الاول السقوط لا الى بدل وهو قول ابن ادريس واختاره المص للاصالة
البراءة الثاني الاستيجار من التركة كالاستيجار للحج وهو مذهب ابي الصلاح الحلبي الثالث الصدقة عن كل يوم
بمد قاله الشيخ واختاره العلامة والشهيد واسند الجميع الى الروايات الثانية اذا كان الاكبر انثى قال الشيخ بوجوب

الصدقة

الصدقة من تركته عن كل يوم بمد وهو مذهب ابن حمزة وابن ادريس واختاره العلامة وقال المفيد فقد اكبر الولد فاكبر اهله من الذكور
فان فقدوا فالنساء في هذا الكلام حكمان الاول ان الولاية لا تختص بالاولاد الثاني مع فقد الذكور يكون الولي
هو الاكبر من النساء وبه قال ابنا بابويه وهو ظاهر ابن الجنيد واختاره الشهيد قال وهو ظاهر القدماء والاخبار
والمختار الاول احتج الاولون باصالة البراءة والاخرون بانه تصدق عليه اسم الولي فيتناوله الامر انا انثى
الى قوله وهو الاظهر قضاء الصوم والصلوة مذهب الشيخ في ط وقال محمد بن بابويه واختاره العلامة
وابو العباس لانه اخل بشرط الصوم وهو الطهارة من الجنابة في اول النهار مع علمه بالحدث فكان عليه القضا
والنسيان عذر في سقوط الاثم وما يترتب عليه من الكفارة لا في سقوط القضا ولانه لم يات بالمامور على وجهه فيبقى
في عهدة التكليف وذهب ابن ادريس الى عدم قضاء الصوم واختاره المص لان الصوم ليس من شرطه الطهارة من
الجنابة مع عدم الذكر واللام يصح ممن حصلت له في النهار او من الليل ثم لعله عليه اليوم حتى يصبح وانما الشرط عدم البقاء
على الجنابة وهذا لم يتعمد فلا يبطل صومه ولاصالة براءة الذمة من وجوب القضاء ما لم يرد الدليل في الكفارات
ما يجب فيه الصوم الى قوله على روايته قد سبق البحث في هذه المسئلة ولا فرق بين ان يكون محرما بالاصل
او بالعارض وفي كفارة الى قوله رأسها الحجر في كفارة الصيد مذهب ابن ادريس واختاره العلامة في المخ
والترتيب مذهب الشيخ في يه وبه قال محمد بن بابويه واختاره المص واستدل الجميع بالروايات وسيأتي البحث
في كفارة شق الثوب وخدش الوجه ونتف الشعر ان شاء الله تعالى فرع المشهور ان من وجب عليه القضا والكفارة بعدم
ما شاء منهما مع اتساع الوقت وان تضيق القضا بان يضيق لرمضان الثاني وجب تقديمه ومنع ابن ابي عقيل
من صوم النذر والكفارة لمن عليه قضاء رمضان لانه كالاصل ولانه وجب باصل الشرع فيكون اولى والعمل
على المشهور لاشتراك الجميع في الوجوب ثم عدم التضيق يخير المكلف في تقديم ما شاء فان كان النذر معينا بزمان
تعين ذلك الزمان له فرع اخر لو كان عليه قضاء رمضان ونذر صوم شعبان تلك السنة او كان عليه صوم
شعبان وانما ثم وجب عليه قضاء رمضان احتمل قويا تضيق القضاء في رجب لمساواة شعبان لرمضان في تعين
صومه لغير القضاء فلو اهمله منهما وناسي هل شعبان صام شعبان للنذر وقضاء رمضان بعد رمضان

ثم يكفر عن كل يوم بدو ان كان غير مهنا ون قضاء لعلد رمضان ولا كفارة ويحتمل ضعيفا علم التضيق في رجب للاطلاق
الاصحاب علم التضيق بالم سضيق الرمضان الثاني مع بحر في شعبان ان شاء صام عن النذر ثم يقضي رمضان
بعد رمضان مع الكفارة على التفصيل السابق وان شاء صام القضاء ثم يقضي النذر بعد رمضان ويلزم
كفارة حلف النذر لان العذر ما لا يمكن معه الفعل او يمكن ولا يصح منه كالحيض وهذا يمكن ويصح منه فلا
عذر له ولحق به الى قوله تردد الضمير في قوله ولحق به اي من وجب عليه شهر متتابع بنذر وجه التردد
من ان حمله على النذر وعلى البحر قياس لا يجوز العمل به فيبقى على اصالة وجوب التتابع ومن ان كفارة العبد نصف البحر
فكما كان النصف في العدد فكذلك يكون في الوصف وكما حصل التتابع لشهر ويوم من الاحر الحر فكذا يحصل بنصف
شهر للعبد ان الشهر في معرض النقصان فلو اوجبنا عليه سبعة عشر يوما الزدنا على حكم الشهرين ملسه لا يكفي
مجاوزة النصف في الشهر المعين مطلقا سواء نعده بالتتابع او لم نعده لتعينه بالنذر وانما يكفي في
المطلق المقيد بالتتابع كان يقول لله علي ان اصوم شهرا متتابعا فهذا يكفي فيه تتابع النصف ويجوز
تفريق النصف الآخر وان لم تقيده بالتتابع لم يجب تتابع شيء منه فلو نذر الصوم المتتابع على الشهر و
الشهرين لم يجز تفريق شيء منه ووجب متابعة الجميع لوجوب مراعاة الشرط في النذر فخرج منه الشهر والشهر
ان لورود النص وفتوى الاصحاب فيبقى الباقي على المنع من مخالفة ما شرطه الناذر والشيخ طرد الحكم في
النذر والمشهور الاول والعامل الى قوله اشبه القائل بذلك هو الشيخ معتمدا على رواية زرارة
عن ابي جعفر والمشهور تحريم صوم ايام التشريق مطلقا سواء كان في كفارة او غيرها وانما تحريم صوم ايام التشريق
على من كان بمنى لا مطلقا وما شرطه العلامة كونه ناسكا لا مطلقا احرم به فعلى ولم يحرم في التحرير بل قال فيه نظر
ولكن فتاوى الاصحاب اطلاق التحريم من غير تقييد بنسك حج او عمرة لاطلاق الروايات الخالية عن قيد الاحرام
وكان العلامة نظر الى عدم تحريم صوم ايام التشريق في غير منى فلا على تحريمها فيها في منى الا في كونه محرما بحج او عمرة
والمانع ان يمنع كون الاحرام علة التحريم وصوم الضيف الى قوله مع النهي وجه عدم انعقاده
مع النهي انه يكون صوما منهيا عنه والنهي يدل على الفساد ويحتمل الانعقاد لاصالة الصحة والوصال الى قوله
بينهما

بينهما مذهب الشيخين هو ان يجعل عشاءه سحوره وعليه اكثر الاصحاب واختاره العلامة لانه مخالف لوضع الشرع لان
الشارع اوجب الصيام الى الليل فمن بعد امكانه مبدعا وقال ابن ادريس هو ان يصوم يومين من غير ان يفطر بينهما ليسر انما
يحرم الامساك بعد الغروب ويسمى صوم الوصال على التفسيرين اذا كان بالنية اما لو امسك من غير نية ولا قصد الصوم
لم يكن حراما سواء كان بعض الليل او كله ومع النية يحرم وان قل الزمان لمخالفة الشارع لان المخالفة تصدق على القليل
كما تصدق على الكثير الشرايط للعشرة الى قوله اشبه بيتت النية من الليل مذهب الشيخ في نهايته انه اذا لم يبيت السفر من
الليل اصبح صائما وصوم لشروعه فلا يبطل بالسفر لانه قد حصل بعد انعقاد العبادة وصلح والاكتفاء بالخروج قبل الزوال
مذهب المفيد وابن الجنيد واختاره العلامة وابو العباس لانه مع الخروج قبل الزوال يمضي عليه اكثر النهار مسافرا وكان له
حكم جميعه على ما عهد في عرف الشرع من اعتبار الاكثر كالاعتبار بالجميع ولان الزمان محل النية للساهي والجاهل بوجوب صوم
ذلك اليوم فوجب ان يكون محل النية في الافطار لمن تجدد له عزم السفر المنافي للصوم ولما وجب الاتمام مع الخروج
بعد الزوال فلانه صام اكثر النهار فوجب ان يكون للاقل حكم الاكثر لان حكم الاكثر حكم الجميع واما القصر ولو خرج قبل الغروب
فهو مذهب علي بن بابويه لصدق اسم السفر عليه فيدخل في عموم الاية الموجبة للقصر على الصايم ولان السفر مناف للصوم و
الصوم عبادة فلا تقبل التجزي وقد حصل المنافي في جزء فابطله فيبطل الجميع لبطلان جزئه وكل سفر الى قوله على قول
قد سبق البحث في هذه المسالة في كتاب الصلوة وقيل يلزمهم الصيام الخ قد سبق البحث في هذه
الهم الكبير الى المسالة الثامنة هنا ثلاث مسايل الشيخ والشيخة وذو العطاش من الصيام افطرا وسقط القضاء
عنهما وهل يجب الكفارة قال الشيخ وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن البراج بالوجوب واختاره المص وابو العباس في المحرر
وبه قال الشهيد والمستند الاحاديث وقال المفيد تسقط الكفارة مع تحقق العجز ويجب ان طاقاه بمشقة وبه قال السيد
وسلار وابن ادريس واختاره العلامة لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين دل بمفهومه على سقوط الفدية
عن الذي لا يطيقه ولانه عاجز عن الصوم فسقط عنه اداء وقضاء والا لزم تكليف ما لا يطاق والكفارة اما بدل عن فعل
واجب او مسقط للذنب الحاصل عن فعل المكلف وهما منتفيان هنا ولو عجز عن الصدقة سقطت اجماعا الثانية ذو العطاش
وهو قسمان لما انه يرجى زواله او لا فالاول يفطر ويقضي مع البرء وهل يجب الكفارة قال الشيخ نعم وبه قال سلار وابن

حمزة وابن البراج واختاره ابو العباس في المحرر لانه افطر لمصلحته فوجب عليه الكفارة قال الشيخ العاجز وقال المفيد والسيد لا يجب
للاصالة براءة الذمة ولانه مريض فلا يجب عليه كفارة مع القضاء كغيره واختاره العلامة فالحج والثاني وهو الذي لا يرجى
زواله لا قضاء عليه وهل يجب الكفارة قال الشيخ نعم وبه قال السيد وابن ادريس واختاره العلامة وابو العباس في المحرر لانه عجز
عن الصيام اداء وقضاء فكان عليه الصدقة كما لو استمر به المرض الى رمضان آخر وقال سلار لا يجب الكفارة للاصالة براءة
الذمة الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن والبحث فيهما في حكمين الاول في وجوب القضاء وقد جزم به المص وهو المشهور بين الاصحاب
لانه افطر لمصلحتهما فوجب عليهما القضاء كالمريض ولان القضاء وجب مع الافطار بايلاع الامداد وهو المرض فوجوبه
مع الاذى والخوف اولى قال ابن بابويه في الرسالة لا يجب القضاء بل يجب الصدقة عن كل يوم بمد للاصالة براءة الذمة من وجوب
القضاء ولانه انما يجب بامر جديد ولانهما افطرا لعذر فاشبها الشيخ الفاني الثاني وجوب الفدية وهو المشهور وقال ابن
الجنيد بالاستحباب فروع الاول لو خافت المرأة على نفسها لا على الولد جاز لها الافطار وهل يجب الفدية يحتمل ذلك لان
الرواية وردت مطلقة ولكن قيدوا بالولد ويحتمل عدمه لان مع الخوف على الولد يكون كالمريض وهو لا فدية عليه وللاصالة
براءة الذمة الثاني هذه الفدية من مالها وان كانت ذات بعل الثالث لا فرق في جواز المرأة نسبا او رضاعا ولا فرق بين
المستأجرة والمتبرعة ما لم يقم غيرها مقامها الرابع لو قام غير الام مقامها في الرضاع ودعي صلاح الطفل فان تساويا او تبرعت
الاجنبية بالرضاع من غير اجرة او طلبت اجرة مساوية لاجرة الام ان كانت مستأجرة لم يجز الافطار لعدم الضرورة وان
كانت الام ارفق بالولد او كان لبنها انفع من لبن غيرها جاز لها الافطار وان تبرعت الاجنبية ويحتمل عدم الالتفات
الى الاجنبية مطلقا لعموم قوله انفصل ما ارضع الولد لبان امه وذلك لانه من حكم لما ظهر في جسمه او باطنه في اخلاقه وهذا ليس
بعيدا من الصواب والتفصيل الاول مذهب الشهيد في دروسه الخامس هذا الافطار واجب مع ظن الضرر بتركه ولو
صامتا لم يجز صومهما ووجب قضاؤه لكونه منهيا عنه والنهي يدل على الفساد السادس يجوز الافطار مع خوف التلف
ولا فرق بين العطش والجوع ولا بين الهرم والشاب والذي انما هو قدر دفع الضرورة فلا يتجاوزها وجب
القضاء والكفارة ولو خاف التخلف عن الركب في الحال ادى المستقبل بسبب ترك الشرب جاز ولا اثم ولا كفارة
من نام الى قوله على الاشبه هنا مسئلتان الاولى النائم اذا نوى ليلا ثم استمر النوم الى آخر النهار صح صومه
ولا قضا

ولا قضاء عليه وان لم ينو ان استسقط قبل الزوال جدد النية ولا قضاء عليه ايضا والا وجب القضاء وان استمر به اليوم اياما
صح صوم اول يوم ان كان قد نوى صومه ووجب قضاء الباقي لعدم حصول النية المشترطة في كل يوم وان نام ولم ينو قضى الجميع
هذا هو المحقق عند الاصحاب وعلى القول باجزاء النية المتقدم عليه او الاكتفاء بنية واحدة من اوله لا يجب القضاء مع
وقوع احدهما منه وقال ابن ادريس السائم غير مكلف بالصوم وصومه غير شرعي فعلى هذا لا يجب القضاء مطلقا سواء نام
يوما او اياما وسواء سبقت النية او لم تسبق الثانية المغمى عليه واوجب الشيخ القضاء تساول المفطر او طرح في حلقه
احدهما على وجه المداواة قال لان ذلك لمصلحة سواء افاق في بعض النهار او لم يفق وقال ابن ادريس بعدم وجوب القضاء
لانه غير مكلف فلا يجب عليه تناول المفطر شيء وهو المشهور عند المتأخرين ومن يسوغ الى قوله اشبه في
هذه المسئلة ثلاثة مذاهب تحريم الجماع والتملي وكراهتهما معا وتحريم الجماع وكراهة التملي فتحريم الجماع والتملي من الطعام
مذهب ابي الصلاح وكراهتهما معا مذهب ابن الجنيد وتحريم الجماع وكراهة التملي مذهب الشيخ واكثر المتأخرين على
الكراهة في الجميع لقوله تعالى ومن كان مريضا الآية فان معناه تسويغ الافطار والمفطر لا يحرم عليه شيء ولعموم قوله
فأتوا حرثكم انى شئتم والمانع لا يصلح للمانعية لان المانع انما هو رمضان وانما يكون مانعا لو وجب صومه والتقدير انه غير
واجب فلا يكون مانعا احتج المانع بالروايات الدالة على طلوبه ولان رمضان له حرمة عظيمة وانما رخص للمسافر في الافطار
والتقصير في الصلوة لموضع التعب وعنت السفر رحمة وتخفيفا منه تعالى فيقتصر على موضع الحاجة دون الجماع اذ لا حاجة فيه

كتاب الاعتكاف قوله واذا امضى يومان الى قوله على الاظهر **اقول** وجب الثالث مذهب الشيخ في بعض كتبه قال
ابن الجنيد واختاره ابو العباس في المحرر لرواية ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع قال من اعتكف ثلاثة فهو يوم الرابع بالخيار
ان شاء زاد يوما آخر وان شاء ان يخرج خرج من المسجد فان اقام يومين بعد الثلاثة فلا يخرج حتى يستكمل الثلاثة وقال في ط
بوجوبه بالشروع كالحج لان اطلاق الروايات على وجوب الكفارة على المعتكف بافساده يدل على وجوبه مطلقا وذهب السيد
وابن ادريس الى عدم الوجوب مطلقا وجواز الخروج متى شاء واختاره العلامة في الحج لانه عبادة مندوبة فلا يجب بالشروع
فيه كالصلوة المندوبة والصوم وغير ذلك من العبادات التي لا يلزم بالشروع ولو عقد الى قوله ذلك اليوم
قال في قسم اذا قال على لله ان اعتكف ثلاثة ايام لزم ذلك فان قال متتابعا لزمه بينهما ليلتان وان لم

يشترط التتابع جاز ان يعتكف نهار ثلاثة ايام بلا ليالي وفي الروضة اذا انذر اعتكاف ثلثة ايام وجب عليه ان يدخل فيه قبل طلوع الفجر
من اول يوم الى بعد الغروب من ذلك اليوم الثاني والثالث هذا اذا اطلق ولو شرط التتابع لزمه الثلاثة ايام بينها ليلتان
والمشهور دخول الليالي مطلقا لان الاعتكاف لا يكون اقل من ثلثة ايام والمفهوم دخول الليالي فيجب الكون في المسجد قبل طلوع
الفجر من اول يوم الى غروب الشمس من اليوم الثالث فرع هل يجوز ابتداء الاعتكاف في اثناء النهار نص الشيخ في ط على عدم
الجواز قال لانه لا بد من الصوم والصوم لا يكون الا من اول النهار وفي هذا التعليل نظر لانا لو فرضنا كونه في رمضان
او غيره من الصوم الواجب او المندوب ثم اعتكف في وسط النهار كان الشرط موجودا وان صح اعتكافه بطل حكم الشيخ بعدم
الصحة وان بطل اعتكافه بطل تعليل الشيخ عدم الصحة لعدم الصوم اذ التقدير انه صايم والشرط هو الصوم مطلقا سواء كان
لسبب الاعتكاف او بغيره والاجود ان الاعتكاف لا يصح اقل من ثلثة ايام واليوم حقيقة ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والملفق
من يومين لا يصدق اسم اليوم وان صدق عليه اسم مجاز الان اللفظ اذا اطلق حمل على الحقيقة ما لم يحصل قرينة تصرفه الى المجاز
ولا قرينة هنا لانه لا بد من نية الاعتكاف والصوم معا لكونهما عبادتين متغايرتين فلا يكفي نية احدهما عن الاخرى
لاشتراط النية في كل عبادة فان اتحد السبب جاز جمعهما في نية واحدة فيقول اعتكف غدا صايما او اصوم غدا معتكفا لوجوبه
او ندبه قربة الى الله وان اختلف السببان وجب نيتان فيقول اعتكف غدا لوجوبه او ندبه قربة الى الله ويقول اصوم غدا
من رمضان او لوجوبه بالنذر او عن كفارة كذا لوجوبه او ندبه قربة الى الله لان الاعتكاف عبادة واحدة ولا بد من تجديد
النية بنية الصوم في كل يوم لان صوم كل يوم عبادة بانفراده   وقيل لا يصح الى قوله جمعة   الا في احد
المساجد الاربعة التي عددها المص والا مذهب الشيخ والسيد وهو المشهور بين الاصحاب ولهم عليه روايات كثيرة و
جعل علي بن بابويه موضع مسجد البصرة مسجد المدائن قال العلامة في ذلك انه لا يعتكف الا في مسجد جمع فيه امام عدل النبي ع جمع
يمكنه جمع امير المؤمنين ع في هذه المساجد وقد روى مسجد البصرة واكتفى ابن ابي عقيل بمطلق المساجد واستدل الجميع بالروايات
والثاني الى قوله اظهر   قد سبق البحث في هذه   واذا اشترط الى قوله اذا اطعم   هذه المسئلة
لم يرد فيها المص ولا ذكر فيها خلافا ولكنها من المسائل المهمة من علم الفقه وهي ذات سعة وفروع فاحببت ان اكشف
رموزها ونكاتها وابين فروعها وتحقيقها وبالله المستعان فنقول يجوز اشتراط الرجوع عند العارض قطعا لقو
له ص

لقول الصادق ع واشترط على ربك في اعتكافك كما تشترط عند احرامك بان لك في اعتكافك ان تخرج عند العارض ان عرض لك
من علة تنزل بك من الله وهل يجوز اشتراطه كان نقول ولي الرجوع متى شئت عبارة المص هنا والعلامة في عد يعطي الجواز وجزم به الشهيد
قال ولو شرط الرجوع متى شاء اتبع ولم يتقيد بالعارض وهو مذهب ابي العباس وظاهر الخبر وعبارات الفقهاء التقييد بالعارض
لانهم سموا الشرط هنا بالشرط في الاحرام والاشتراط في الاحرام انما يصح مع العارض ولان النذر لازم والتخيير ينافيه
وهو ظاهر الشيخ في ط لان عبارته فيه اذا شرط المعتكف على ربه ان عرض له عارض رجع فيه وظاهر العلامة في تحريره كذلك
ووقت هذا الشرط عند عقد النذر ان كان الاعتكاف منذورا فيقول لله علي ان اعتكف الشهر العلاني او ثلثة ايام مثلا
ولي الرجوع فيه عند العارض او مطلقا على جواز الاقتراح وان كان مندوبا ففي ابتداء اعتكافه فيقول اعتكف ثلثة ايام او
اكثر على تقدير ما ينويه ولي الرجوع اذا السبب او مع العارض بعيد به ان قلنا يلزم بالشروع كما ذهب اليه الشيخ في ط وحصل
العارض في الاولين جاز الرجوع قطعا وان حصل في الثالث قال في ط لم يكن له الرجوع لان الشرط انما يؤثر فيما يوجبه الا ع
على نفسه واليوم الثالث وجب باصل الشرع وبسبب مضي اليومين وقيل يجوز الرجوع مطلقا قضية للشرط وهو مذهب الشهيد
نقله عن النهاية وان كان الشرط مطلقا من غير قيد جاز الرجوع متى شاء سواء كان في الاولين او الثالث على مذهب الشهيد
وعلى مذهب السيد وابن ادريس يجوز الرجوع مطلقا سواء شرط او لم يشرط وسواء كان في الاولين او الثالث وعلى
وجوب الثالث بمضي اليومين فجواز الرجوع في اليومين مطلقا وفي الثالث مع الشرط وان كان الاعتكاف واجبا
فاما ان يكون معينا اولا وعلى التقديرين اما ان يشترط التتابع او لا وعلى التقادير الاربعة اما ان يشترط على ربه الرجوع
عند العارض او لا فالاقسام ثمانية الاول لم يعين ولم يشترط التتابع وعلى شرط على ربه فهذا يخرج مع العارض فاذا
زال استانف من رأس ان لم يعتكف ثلاثة وان اعتكف ثلاثة وجب عليه الاتيان بالباقي فان كان الباقي اقل من ثلثة
اكمل ثلاثة الثاني لم يعين ولم يشترط التتابع واشترط على ربه فهذا يخرج مع العارض فاذا زال استانف اذا كان الماضي اقل
من ثلاثة وان كان ثلاثة بنى عليها ان كان الواجب اكثر وان بقي اقل من ثلثة اكمل ثلاثة هذا على مذهب المص في المعتبر و
العلامة في التذكرة وابي العباس في المهذب لانهم ذهبوا الى وجوب القضاء مع عدم تعيين الزمان وعدمه مع تعينه و
ذهب العلامة في لف والمص الى عدم القضاء مطلقا لان فائدة الشرط سقوط القضاء وظاهر ابن الجنيد وجوب القضاء

مطلقا وانما يقضيه ما على المذهب الاول ولو كان شرط الرجوع اذا اراد ثم رجع لغرض لها ايضا سقط عنه ما بقي من النذر قضية للشرط
وان كان رجوعه لاجل العارض ولم يخرج قطعه وجب عليه اتمام ما بقي لانه لم يجز قطع الاعتكاف وانما قطعه لعارض فاذا زال
وجب عليه الاتيان بالباقي فيما يسقط عنه لو اختار قطعه لاجل الشرط وهذا قطعه لغير الشرط فيجب اتمامه لاصالة البقاء
عدم صلاحية العارض للاسقاط الثالث لم يعين واشترط التتابع ولم يشترط على ربه فانه يخرج مع العارض فاذا زال
استانف اعتكافا متتابعا لانه وجب عليه ولم يفعله كذلك وليس تعيين بشروعه فيه الاعتكاف لانه لم يعينه في نذره فيجب عليه
الاتيان به على وصفه الذي شرطه في نذره الرابع عين زمانا ولم يشترط التتابع لفظا ولا شرط على ربه ثم حصل العارض
فاذا زال العارض فان بقي منه بقية وجب الاتيان بها على الفور ويقضي الغائب بعد الفراغ من تلك البقية وان لم يبق
شيء قضى ما فاته خاصة ولم يجب الفور الخامس لم يعين زمانا لكن اشترط التتابع واشترط على ربه فعند العارض يخرج
ثم ياتي بما بقي عليه متتابعا عند زوال العارض هذا ان كان اعتكف ثلاثة والا استانف من راس السادس
عين زمانا واشترط التتابع ولم يشترط على ربه فهذا يخرج مع العارض ويقضي مع الزوال متتابعا السابع عين زمانا
ولم يشترط التتابع اشترط على ربه فهذا يخرج مع العارض ولا يجب عليه الاتمام ولا القضاء عملا بالشرط الثامن عين زمانا
واشترط التتابع واشترط على ربه فهذا يخرج عند العارض فاذا زال لم يجب عليه القضاء عملا بالشرط ولا القضاء لاصالة
البراءة فرعان الاول لو شرط الخروج عند عارض معين تخصص الخروج لعينه ويخرج له ان عرض فان قال ان عرض لي عارض في اعتكافي
خرجت له وبطل اعتكافه وان قال اخرج خرج وعاد مع قصر الزمان ولا يبطل اعتكافه وان طال الزمان بطل الثاني لو شرط المنافي
كالاكل والنكاح والتكسب بالبيع او الشرى او الصنايع بطل نذره لعدم صحة الشرط المقيد به وانما صح شرط الخروج
وان كان منافيا للاجماع الا من مالك فانه لم يجوزه لكونه منافيا كالاكل والجماع وخالفه جميع العلماء لورود النص به
عن الصادق ولانه عبادة وجبت عليه بعقده فكان له الشرط فيها ولان الاعتكاف لم يختص بقدر معين فاذا اشترط الخروج
فكانه نذر ذلك القدر الذي اقامه لا غير ولان فيه استظهارا للمكلف على براءة ذمته من القضاء ويحرم
الطيب على الاظهر تحريم الطيب على المعتكف مذهب الشيخ في تهذيبه قال ابن الجنيد وابن ادريس واختاره العلامة
لانه احوط وقيل لا وقوله ولم يثبت القايل بذلك الشيخ في الجمل وتبعه ابن حمزة وابن البراج وقال في ط ولا دلالة
ينكح

ينكح وينظر في امور معيشته وروى انه يحرم ما يحرم على المحرم قال وذلك مخصوص بما قلناه ولان لحم الصيد لا يحرم عليه وعقد النكاح وقال
ابن ادريس بعدم التعميم واختاره المص والعلامة ومن مات الى قوله اشبه عبارة المص وعبارة العلامة في عد والتحرير
وعبارة الشيخ في ط ويوهم ان الموت في اثناء الاعتكاف قبل فواته والتمكن من قضائه لان قولهم من مات قبل انقضاء اعتكافه في
يدل على الموت في اثنائه ولا يدل على الموت قبل القضاء بعد الفوات لحصول الفرق بين لفظي القضاء والانقضاء مع ان
عبارتهم في هذه الكتب التي ذكرناها لا تختلف لفظا ولا معنى ولم يتابعهم الشهيد على هذا اللفظ بل قال لو مات قبل القضاء
بعد التمكن وجب على الولي قضاؤه وهذا هو المقصود وان اوهم لفظهم غيره لان الموت قبل الفوات والتمكن من
القضاء والاهمال لا يوجب على الولي القضاء اذا تقرر هذا فحجة القايل بالوجوب عموم الامر بوجوب قضاء الصوم الواجب
على الميت ولا يمكن الاتيان بمثل هذا الصوم الا على هيئته وهي هيئة الاعتكاف فيكون الاعتكاف واجبا واحتج القايل
بالعدم باصالة براءة الذمة ووجوب قضاء الصوم لا يدل على وجوب قضاء الاعتكاف لعدم التلازم بينهما
ومنهم الى قوله وهو الاشبه البحث هنا في موضعين الاول في الجماع واوجب الشيخ في ط به الكفارة سواء كان الاعتكاف
واجبا او مندوبا واختاره العلامة في التحرير والتذكرة وكثير الاصحاب اطلق وجوب الكفارة في الجماع ولم يفصلوا
وهو اختيار ابي العباس ايضا واشترط في عد وجوب الاعتكاف لاصالة البراءة ولانه لم يفسد صوما متعينا عليه فلا
يجب عليه الكفارة واحتج الاولون لعموم الروايات وبالاخذ بالاحتياط وعلى تقدير الوجوب هل هي كفارة او
كفارتان اذا كان الجماع نهارا قيل ان كان في رمضان لزمه كفارتان احداهما لرمضان والاخرى للاعتكاف وان
كان غير رمضان فهي كفارة واحدة لاصالة براءة الذمة من الزائد وقيل يلزم كفارتان ايضا كرمضان وهو
مذهب ابن ادريس واستقربه الشهيد لان في النهار صوما واعتكافا فلا فرق بين رمضان وغيره في وجوب
كفارتين ان وقع الجماع نهارا او كفارة واحدة ان وقع ليلا الثاني الافطار واوجبها الشيخ في ط مطلقا في المعين
والمطلق وفي اولى المندوب وثالثه وبناء على مذهبه فيه وهو انه يجب بالشروع وغير المتعين يتعين بالشروع
فيه وقال في المبسوط يجب في المتعين خاصة وعليه العلامة وابو العباس فرعان الاول لو نذر اعتكاف زمان معين كرجب
مثلا ثم اخل به من راس وجب عليه الكفارة واحدة لخلف النذر ولو اعتكفه وافسده تعددت الكفارة بتعدد كل

يوم يحصل فيه افساد ولو افسد بعضه واخل بالباقى وجب عليه عن كل يوم افسده كفارة ووجب عما اخل به كفارة ولعلّ
لحلف النذر لان الباقى لا يسقط بافساد ما قبله بل يجب عليه الاتيان به فاذا اخل به يكون قد اخل بالنذر
فيجب الكفارة ولو نذر صوم شهر معين واخل به من راس تعددت الكفارة بتعدد الايام قاله ابو العباس فى
اللمعة بخلاف الاعتكاف ولم يذكر الفرق بينهما والظاهر ان الفرق كون الاعتكاف عبادة واحدة لانه يكفى
فيه بنية واحدة كقوله اعتكف هذا الشهر من اوله الى اخره لوجوبه بالنذر قربة الى الله والصوم عبادة
متعددة بتعدد الايام المنذورة لافتقار كل يوم الى نية وكل من نذر فى زمان معين واخل بها وجب عليه كفارة
خلف النذر فتعدد الكفارة بتعدد العبادة المنذورة مع الاخلال فان قيل هذا لازم لكم فى الاعتكاف
لوجوب الصوم فيه فالاخلال به اخلال بالصوم الواجب بالنذر مع انه يجب تعدد النية فيه بتعدد الايام
ولا يكفى فيه نية واحدة قلنا لا يلزمنا هذا لان الصوم عبادة منفردة لم ينذر ولها عقد النذر وانما وجب لكونه
شرطا فى صحة الاعتكاف كما ان الطهارة شرط فى صحة الصلوة فلو نذر صلوة ركعتين وجبت الطهارة ولو اخل
بها فى الزمان المعين وجبت كفارة واحدة عن ترك الصلوة ولا يجب كفارة اخرى عن ترك لان نذر المشروط
لا يستلزم نذر الشرط لجواز تغاير سبب الوجوب فيهما لانه قد يجب الطهارة لصلوة غير المنذورة
ثم يدخل وقت المنذورة فيؤديها فيها وقد يجب الصوم لغير الاعتكاف ثم يؤدى الاعتكاف فيه فلا يلزم ما قلتم
الثانى اذا كان الافساد بالخروج من المسجد فان كان النذر معينا بزمان وجب عليه كفارة خلف النذر او العهد
او اليمين بحسب الموجب لتحقق الحنث وكذا لو افسده بما يوجب القضاء دون الكفارة كتعمد القئ ويحتمل ذلك
فى غير المعين لوجوبه بالشروع فيه ويحتمل العدم لامكان الاتيان بالنذر لعدم تعينه فى زمان فلا يتحقق الحنث
ولو خرج فى ثالث المندوب لم يجب الكفارة وان وجب القضاء قاله الشهيد فى دروسه وابو العباس
فى مهذبه ولو افسده بالمفطر وجبت الكفارة قوله والارتداد الى قوله اشبه اولا القول بعدم البطلان
قول الشيخ فى ط للاصالة الصحة والقول بالبطلان مذهبه فى ف واختاره المص والعلامة لانه ان كان عن فطرة
وجب قتله وان كان عن ملة وجب خروجه عن المسجد لانه نجس ووجب الخروج مناف للاعتكاف ولان الاعتكاف

عبادة

عبادة مشروعة من شرطها التقرب الى الله تعالى وذلك لا يصح من الكافر قيل اذا اكره الى قوله وهو الاشبه وجوب الاربع
مذهب ابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة وابن البراج واختاره العلامة وقال الشهيد لا يعلم فيه مخالف غير المعتبر لانه اقتصر فيه
على كفارتين واختاره المص هنا كاختياره فى المعتبر والشرائع برائة الذمة ولان المكره لم يفطر فلا كفارة عليها احتج القائلون
بوجوب الاربع بانه فعل موجب الكفارة على اثنين فتضاعف على المكره لصدور الفعل عنه اجمع لسقوط اعتبار فعلها بالاكراه
ولانها لو طاوعته لزمهما اربع فمع الاكراه يلزمه ما يلزمهما على المطاوعة قيل ولو باع الى قوله وهو الاشبه البطلان
مذهب ابن ادريس اذا كان البيع والشرى اختيارا لا ضرورة دعت اليه لان الاعتكاف وهو اللبث للعبادة فاذا فعل قبائح
ومباحات لا حاجة اليها فاللبث للعبادة وخرج عن حقيقة المعتكف اللابث للعبادة فيبطل اعتكافه وقال الشيخ فى ط
اثم ويصح اعتكافه للاصالة الصحة وهو اختيار العلامة فلو باع المعتكف او اشترى معاطاة لم يحرم لانها ليست بيعا حقيقة
لانه هو الايجاب والقبول اللذان ينتقل بهما العين من مالك الى غيره فاذا خلا عن الايجاب والقبول لا يكون بيعا
حقيقة وان كان بيعا مجازا لاصالة الاباحة والمنع يحمل على البيع الحقيقى لان اللفظ اذا اطلق انصرف الى الحقيقة دون
المجاز ولقد نبه الشهيد على ذلك حيث شرط ابطاله بيع ما يضطر اليه او شراه كشرى العلا والقميص للمضطر الى لبسه
او بيع شيء كذلك مع تعذر المعاطاة فان تعذرت جاز له العقد على ذلك ولا اثم اذا اعتكف الى قوله وهو
الاصح اذا نذر ثلاثة ايام مثلا ولا عينها بزمان فلا السابع هل يجب عليه سابعها قال الشيخ نعم واختاره المص لان الاعتكاف
لا يكون اقل من ثلاثة وقيل يجوز تفريقها بان يأتى بيوم من النذر يضم اليه آخرين نفلا او من واجب غيره وهكذا الى ان
السابع لا يجب الا بالاشتراط كما قاله المص كتاب الحج ولو دخل الصبى الى قوله على تردد منشأ التردد من ان الافعال
المندوبة لا تجزى عن الافعال الواجبة والاحرام لعظم اركان الحج وقد فعله وهو غير مكلف فلا يكون مجزيا عن الواجب
ومن انه زمان يصلح ابتداء الحج فيه فيكون مجزيا وفتوى الاصحاب قد تطابقت على الاجزاء ولم احد قائلا بالمنع وان
وجد التردد فى بعض المصنفات وحكم العبد اذا اعتق قبل احد الموقفين حكم الصبى اذا بلغ فى الاجزاء عن حجة الاسلام
منه لو بلغ الصبى اذا اعتق العبد بعد المشعر والوقت باق فان عاد ووقف ثانيا بنية الوجوب سواء اجزأ عن الواجب
او لم يجز لوجوب الاتمام بالشروع على المتطوع البالغ حين الاحرام فكذلك يجب الاكمال على من بلغ بعد الاحرام وقبل

كتاب الحج

البلوغ لا يجب عليه نية الوجوب بشيء من الافعال لان غير البالغ لا يجب عليه بالشروع كما لا يجب عليه قبله لانتفائه بعدم التكليف
واكثر الاصحاب اطلق الاجزاء مع ادراك احد الموقفين بالغا او معتقا ولم يفصلوا بسبق الاستطاعة ولا عدمها ولهذا لم
يستقر الوجوب عليهما مع عدم الفعل نص العلامة في التذكرة على ذلك قال ولو لم يفعل الحج مع امكانه استقر الوجوب عليهما سواء
كانا موسرين او معسرين لان ذلك واجب عليهما بامكانه في موضعه فلا يسقط لفوات القدرة بعده ونقد الشهيد الاجزاء
في العبد بسبق الاستطاعة وبقائها وهو مشكل على القول بعدم ملك العبد لما التقييد لباقي المناسك فهو من جهة ان
حصول الشرط في غير وقت التكليف غير معتبر كما لو استطاع الصبي او العبد على القول بملكه ثم فقد الاستطاعة قبل البلوغ
او العتق لم يستقر عليه الحج ولا وجب عليه حال التكليف ولان الاستطاعة انما يشترط مع الافتقار الى الحج قطع للمسافة وهذا
لا يفتقر اليها لكن هو لعلم بما قال كحصول الصبي اما مميزا او غير مميز فالاول يصح احرامه باذن الولي ولا يحرم عنه الولي ولو احرم
بغير اذن الولي لم يصح احرامه لانه من التصرفات في المال لان الاحرام يتضمن انفاق المال والتصرف فيه والثاني وهو غير
المميز لا يصح ان يتولى الاحرام بنفسه وان اذن له الولي بل يحرم الولي عنه بمعنى ان يجعله محرما قال الشهيد فيقول اللهم اني
احرمت بهذا الى آخر النية ويكون الصبي حاضرا مواجها له فاذا فعل ذلك صار الصبي محرما ولا فرق بين ان يكون الولي محرما
او محلا ولا يشترط كونه رجلا خلافا للشافعي في بعض اقواله ثم يلبي عن الصبي ان لم يحسن وان احسن امره بها ويلبسه ثوبي الاحرام
ويجنبه محرمات الاحرام واذا طاف به وجب كونهما متطهرين بمعنى يوضي الصبي فلو كان الولي غير متطهر لم يجز لان الطواف لا يصح
الا بمعونة الولي فوجب ان يكون متطهرا ولو كان الصبي غير متطهر احتمل الاجزاء لان غير المميز لا يصح منه الطهارة فيكون طهارة
الولي نيابة عنه كما كان احرامه نيابة عنه لعدم وقوع الاحرام منه ويحتمل عدم الاجزاء لان الطواف بالصبي لحضوره با
الولي فاذا لم يجز ان يكون الولي محدثا كان الاولى عدم جواز كون الصبي محدثا والمراد بطهارته في المميز هو ان ياتي بصورة
الوضوء او يفعله به الولي ويصلي الولي عن غير المميز ركعتي الطواف لان صلوة غير المميز غير مشروعة وقال الشهيد ولو قيل
ياتي بصورة الصلوة كما ياتي بصورة الطواف امكن وقوله موجه لكن عمل الاصحاب على الاول واذا اركبه دابة في الطواف
او السعي وجب كون الولي قائدا او سائقا اذ لا قصد للصبي ولا للدابة ولا بد من القصد الى الفعل وحكم الصبي حكم غير المميز
في صورة الاحرام وفي جميع الاحكام ولو اتفق بلوغ غير المميز او عقل المجنون قبل احد الموقفين اجزا عن الفرض كالمميز

والعمل

والعمل فروع الاول يحرم على الصبي كل ما يحرم على البالغ من محظورات الاحرام لان احرامه شرعي وتترتب عليه احكامه لا بمعنى
ان الصبي مخاطب بالتحريم بل بمعنى ان الولي يجب عليه ان يجنبه محرمات الاحرام الثاني اذا فعل الصبي ما يلزم البالغ العاقل
بفعله الكفارة عمدا او سهوا كالصيد كانت الكفارة على الولي في ماله دون مال الصبي لان الولي هو الذي الزمه الحج باذنه او
فعله فكان فعل الصبي منسوبا اليه وان فعل ما يختلف فيه حكم البالغ كالطيب واللبس فان فعله سهوا فلا كفارة كالبالغ
وان فعله عمدا فان قلنا ان عمده خطا فلا كفارة ايضا والا وجبت على الولي ولو وطئ عامدا قال الشيخ لا افساد وان
كان قبل احد الموقفين لمساواة عمده خطاه فكما لا يفسد في الخطا في حق البالغ كذا لا يفسد في حقه قال ولو قلنا
بفساد الحج ولزوم القضاء امكن وهو ظاهر ابي العباس في محرره الثالث على القول بوجوب القضاء انما يجب
بعد البلوغ ولا يشترط فيه الاستطاعة الشرعية المعتبرة في حجة الاسلام بل يكفي الاستطاعة العادية ولو قدر على
الحج ناسيا او في نفس غيره وجب عليه الاتيان بالقضاء ولا يجزي عن حجة الاسلام الا ان يبلغ في الفاسدة قبل
الوقوف على القول بان الفاسدة حجة الاسلام والثانية عقوبة ولو استطاع لحجة الاسلام قبل القضاء قدمها
على القضاء فلو قدم القضاء قال الشيخ اجزا عن حجة الاسلام وكان القضاء في ذمته والمختار عند المحققين البطلان
لان القضاء غير مامور به وحجة الاسلام لم ينوها فلا يجزي عن احدهما الرابع هل يجب على الولي مؤنة القضاء يحتمل
ذلك لانه من لوازم الاحكام مرام المنسوب الى فعله واستقربه الشهيد في دروسه ويحتمل العدم للاصالة براءة
الذمة ولان القضاء وجب بسبب فعله عمدا اختيارا فيكون الضمان عليه في ماله كما لو اتلف مال الغير الخامس لو فعل
الولي بالصبي ما يحرم على الصبي مباشرته كما لو طيبه او البسه المخيط او حلق رأسه فان فعل ذلك لحاجة الصبي كما لو كان
للمداواة واللبس لشدة البرد والحلق للاذى بالشعر احتمل ان يكون ذلك كمباشرة الصبي لانه وليه وقد فعل شيئا
لحاجته فيكون مثل كفعله فان قلنا ان عمده خطا فلا شيء على احدهما والا كانت على الولي او في مال الصبي على
ويحتمل ان يكون الفدية على الولي لانه المباشر للفعل السادس لو حج العبد الافاقي او الصبي المميز كذلك او حج الولي
لغير المميز او المجنون قرانا او افرادا وكلفوا قبل الوقوف هل يجب عليهم العدول الى التمتع مع سعة الوقت
استقرب الشهيد وجوبه لحكم الاصحاب بالاجزاء ولم يفرقوا بين ان يكون الاحرام موافقا او غير موافق بل حكموا

بالاجزاء مطلقا ويلزم من هذا الاطلاق العدول الى الفرض مع القدرة بعد الكمال ان كان الاحرام بغيره لان الافاقى لا يجوز له
القران ولا الافراد فى الفرض اختيارا فاذا تلبس به قبل الفرض ثم صار فرضا وجب العدول مع الامكان ويحتمل عدم
الوجوب للامر باتمام النسك الذى تلبس به فلا يجوز له العدول وعلى القول بعدم جواز العدول او بعدمه هل يجزى عن
الفرض يحتمل العدم لمغايرة الفرض للحج الذى وقع ويحتمل الاجزاء لحصول الضرورة المسوغة لسقوط الفرض وقواه الشهيد
وقيل للام ولا له الاحرام   سوى الولاية هنا قال الشيخ واختاره العلامة والشهيد لانه طاعة وفعل من تجب
اليه فساغ للام فعله وظاهر ابن ادريس عدم الجواز لانه محض الولاية بمن له ولاية المال على الام ليس لها ولاية المال ولا النكاح
فلا تستلها الولاية هنا   ويجب شراؤها الى قوله اصح   عدم الوجوب مع الزيادة على ثمن المثل مذهب الشيخ في
ط لا ستماله على الضرر المنفى والمشهور الوجوب لتحقق الاستطاعة وحققه بالقدرة على بذل الزيادة   ولو بذل له
الى قوله لم يجب قبوله   تحقق الحج بمجرد البذل انا سلمه الملا علوا اهل استقر في ذمته ولزمه القضاء واشترط ابن ادريس
لزوم البذل العادى والاخبار مطلقه والفرق بين البذل والهبة ورود النص في البذل دون الهبة وكون الهبة مشتمله
على المنة لاشتراط القبول فيها دون البذل لعدم اشتراط القبول فيه ولهذا يلزم بنفس البذل ولا يجوز قضاء الدين
منه بخلاف الهبة   وهل يجب الاستنابة الى قوله وقيل لا   وجوب الاستنابة مذهب الشيخ وبه قال ابن الجنيد
وابو الصلاح وابو البراج وذهب ابن ادريس الى عدم الوجوب واختاره العلامة لانه عبادة بدنية فيسقط مع العجز
ولا يجب الاستنابة الامع سبق الاستطاعة لان الوجوب مشروط بالاستطاعة وهى غير متحققة واستدل الفريقان
بالروايات اذا استناب المعذور وزال العذر قبل الاحرام انفسخ العقد وان كان بعد الاحرام احتمل الاتمام لانه
دخل دخولا مشروعا فيجب اتمامه فان استمر زوال العذر حج بنفسه ثانيا وان عاد قبل التمكن من الحج اجزأت النيابة
ولو كان الى قوله اشبه   البحث في هذه المسألة كالبحث في التى قبلها من انه لو تكلف المريض والمعضوب او الممنوع
بالعدو الحج هل يجزى عن الواجب احتمل الاجزاء لان ذلك من باب تحصيل الشرط وهو لا يجب فاذا حصل واجزاء نعم
لو ادى ذلك الى ضرر يحرم احتماله وقارن ذلك بعض الافعال احتمل عدم الاجزاء لكونه منهيا عنه ويحتمل عدم الاجزاء
مطلقا لانه غير مأمور بالحج كما اتى به يكون قد فعل غير المأمور فلا يجزى عن الواجب   لو كان فى الطريق الى قوله حسنا

قال الشيخ

قال الشيخ لا يجب البذل لان تحصيل الشرط غير واجب على المكلف وتخليه السرب شرط ولم يحصل والمشهور الوجوب لان العدو
سلقع بمال مقدور ومالم يجحف فلا يجب   ومن مات الى قوله المطهر   الحاج ملى حرص للاول من حج في عام الوجوب والثانى
من حج بعد استقرار الحج عليه بمعنى انه مضى عليه بعد الوجوب زمان يمكنه فيه ايقاع الحج ولم يفعل فالاول اجزأه بالموت مطلقا
سواء كان قبل الاحرام او بعده وسواء دخل الحرم ولم يدخل والثانى وهو المراد عند المص وقد اختلف فيه فذهب الشيخ الى الاجزاء
مع الاحرام ودخول الحرم واختاره المص والعلامة واكتفى ابن ادريس بالاحرام واستدل الجميع الى الروايات
ولو حج المسلم الى قوله على الاصح   قال الشيخ فى ط والمرتد اذا حج حجة الاسلام حال اسلامه ثم عاد الى الاسلام لم يجب
عليه الحج ولو قلنا ان عليه الحج كان قويا لان اسلامه الاول لم يكن اسلاما عندنا لانه لو كان اسلاما لما جاز ان يكفر واذا لم يكن
اسلاما لم يصح حجه واذا لم يصح فالحجة باقية فى ذمته والمشهور عدم الاعادة لانه فعل فعلا مأمورا به شرعا فيخرج به عن العهدة
وقول الشيخ لا يعقبه الكفر مردود لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا الاية   ولو حرم الى قوله على الاصح   هذه فرع
على التى قبلها قال الشيخ فى ط اذا احرم ثم ارتد ثم اسلم عاد الى الاسلام لم يبطل احرامه لانه لا دليل على فساده الا على ما استحسناه
فى المسألة المتقدمة فى قضاء الحج على ذلك التعليل لم ينعقد احرامه الاول ثم الزم الشيخ نفسه باسقاط العبادات التى فاتته
حال ارتداده لانا اذا لم نحكم باسلامه الاول فكانه كان كافرا فى الاصل وكافر الاصل لا يلزمه قضاء ما فاته حال الكفر مع انا
نوجب عليه قضاء العبادات زمان ردته قال ولو قلنا بذلك الى بعدم قضاء زمان الردة كان خلاف المعهود من
المذهب هل الرجوع الى قوله وهو الاولى   اشتراط الرجوع الى كفاية مذهب الشيخين وابى الصلاح وابن البراج
وعدمه مذهب السيد وابن الجنيد وابن ابى عقيل واختاره ابن ادريس والمص والعلامة وابو العباس وقد اشار المص
الى حجة كل فريق والرواية التى اشار اليها رواية ابى الربيع الشامى عن ابى عبد الله والاية قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يتضمن غير الاستطاعة اليه والرواية ليست صريحة بالرجوع الى الكفاية
فرع لو ملك مالا يستطيع به الى الحج ولم يكن له المستثنيات التى استثناها الشارع مثل فرس الركوب ودار السكنى وعبد
الخدمة والات الصنايع وكتب العلم وهو محتاج اليها صرف ذلك المال فى هذه المستثنيات لانها مقدمة على الحج ويسقط
عنه الحج مالم يستطع بعد ذلك مسألة الشرايط المعتبرة فى الحج تنقسم الى اربعة اقسام الاول ما هو شرط فى الصحة خاصة وهو الاسلام

الثاني ما هو شرط في الصحة والوجوب معا وهو العقل الثالث ما هو شرط في المباشرة وهو الاسلام والتميز الرابع ما هو شرط

في الوجوب خاصة وهو البلوغ والحرية والاستطاعة وامكان المسير   يقضى الحج الى قوله اشبه   وجوب الاستيجار

من بلد الميت مذهب ابن ادريس وهو اختيار الشيخ في ية لانه كان يجب عليه نفقة الطريق من بلده فلما مات سقط عن بدنه

وبقي في ماله بقدر ما كان يجب عليه لو كان حيا من نفقة الطريق من بلده والوجوب من اقرب الاماكن مع السعة وعدمها مذهب

الشيخ في ط وف واختاره المص والعلامة وابو العباس في محرره الا ان يكون منذورا من بلد معين فتتعين الاستيجار منه

لان الواجب هو الحج وقطع المسافة ليس مرادا للشارع ولهذا لو سافر المستطيع لا لعزم الحج ثم جدد نية الحج من الميقات

اجزاه ولم يجب عليه الرجوع الى بلده وانشاء القصد منه لان نفقة الطريق ليست واجبة مع عدم الحاجة اليها لانه

لو حج متسكعا او في نفقة غيره اجزا وذهب الشهيد الى اختيار ابن ادريس ثم قال ولو استاجر من الميقات اجزا وان اثم

الوارث وملك فاضل الاجرة بلده الذي يحقق من عبارات الاصحاب ان اقرب الاماكن هو الميقات قال في عد وجب

ان يحج من اقرب الاماكن الى الميقات قال عميد الدين وفخر الدين في شرحيهما هذا مذهب الشيخ في ف وط وقال في التحرير

وهل يجب ان يحج عنه من بلده او من الميقات الاقرب الثاني وهو اختيار الشيخ في ط وف واذا ثبت بقول عميد الدين

وفخر الدين ان الحج من اقرب الاماكن هو مذهب الشيخ في ط وف وثبت ايضا بقول العلامة في التحرير ان مذهب الشيخ كان

عبارة الشرايع لا يلتبس المغاير صريحا لان عبارة القواعد يجب ان يحج من اقرب الاماكن الى الميقات ومن المعلوم

بالضرورة ان اقرب الاشياء الى الشيء مغاير لذلك الشيء فكيف قلتم ان اقرب الاماكن الميقات الجواب ما وجد الاتحاد

هنا بيناه من قول العلامة في التحرير وقول ابنه وابن اخته في شرحيهما واما اقتضاء عبارة القواعد المغايرة فمسلم ولكن

المغايرة لا يقتضي المنافاة بين القولين لان اقرب الاشياء الى الشيء هو الملاصق لذلك الشيء والمتصل به ولا شك

ان الميقات ملاصق لغيره ومتصل به وذلك الجزء المتصل به من غيره فلما امتنع انفكاك احدهما عن الاخر جاز اطلاق

اسم موضع الاحرام على كل واحد منهما لمن قال من اقرب الاماكن اراد به الجزء المتصل بالميقات من غيره اذ هو اقرب الاماكن

الى الميقات والعقد انما يكون قبل الاحرام فلا بد ان يقع في جزء من غير الميقات اراد به موضع انشاء الاحرام ولا

شك ان فيه جزء من الميقات متصلا بجزء من غيره فيجوز اطلاق اسم الجزء على الكل فقد ظهرت المغايرة من غير منافاة

بين القولين

بين القولين ومن اول اقرب الاماكن بغير ما قلناه يكون قد غلط فخر الدين وعميد الدين في قولهما انه مذهب الشيخ في ط وف

او غلط العلامة في التحرير لان اختياره من الوجوب من الميقات هو مذهب الشيخ في ف وط وغلط هؤلاء وان كان ممكنا فهو

لم يجر العادة ان يغلطوا جماعة من المجتهدين في مسئلة واحدة غلطا لا يقبل التاويل وان جرت العادة في غلط احدهم نادرا

فلا يسند بعضهم كما جرت عاداتهم في مصنفاتهم وانما اشبعنا البحث في هذه المسئلة لانها من مهمات علم الفقه وهي مما تعم

بها البلوى وربما حصل الاشتباه بسبب اختلاف عبارات الاصحاب فيها فاردنا ان نزيل ذلك الاشتباه بما

بيناه والله الموفق للصواب   ولو نذر الحج الى قوله وهو حسن   القول اشارة الى قول الشيخ في ط ثم قال فيه

فان نوى فيما بعد تولاها بنفسه وانما كان حسنا لانه فعل الافساد مع العلم بانه يوجب القضاء وفعل النذر مع العلم بانه

يوجب الوفاء وهو عاجز عن الحج بنفسه يكون التزاما بالاستيجار للحج من ماله ويحتمل العدم لمساواة ذلك لحجة الاسلام

وقد سبق البحث فيها   اذا نذر الحج الى قوله وهو الاشبه   الناذر اما نوى في نذره حجة الاسلام تداخلتا

وكفاه حجة واحدة وان نذر غيرها لم يتداخلا اجماعا وان اطلق ففيه الخلاف ذهب الشيخ في ية الى الاكتفاء بالحج الواحد

عن النذر وحجة الاسلام اذا حج بنية النذر ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله وذهب في الجمل وف الى عدم التداخل

واختاره ابن ادريس والمص والعلامة لانهما فرضان متغايران فلا يجزي احدهما عن الاخر تحقيق النذر اما ان يتعلق

بزمان معين او مطلق وعلى التقديرين اما ان يقع بعد الاستطاعة او قبلها فالاقسام اربعة وعلى التقادير اما ان

يقصد حجة الاسلام او غيرها او يخلو عن القصد فالاقسام ثلاثة القسم الاول من الاقسام الاربعة ان تعين الزمان

ويقع بعد الاستطاعة وفيه الاقسام الثلاثة الاول ان يقصد حجة الاسلام فيتداخلان وهذا يكون من نذر الحج

فان قلنا بانعقاده داخل به في تلك السنة المعينة وجب عليه كفارة خلف النذر الثاني ان يقصد غير حجة الاسلام

وكان التقييد بها وبعام فان قصد مع بقاء الاستطاعة لم ينعقد نذره لان ذلك الزمان تعين لحجة الاسلام

فلا يجوز ايقاع غيرها فيه وان قصد مع فقد الاستطاعة كان تراع بزوالها وعدمه فان زالت انعقد النذر ووجب

عليه الحج بالنذر وان استمرت الاستطاعة بطل ووجبت حجة الاسلام وان كان التقييد بغير العام الاول انعقد

نذره فان اخل بحجة الاسلام الى عادة النذر عاما لحج في عام النذر حجة الاسلام وكفر عن النذر وقضاه الا نذر

كالمخل بعد احالا خلال بحجة الاسلام الى عام مع سبق وجوبها عليه وعلمه بعدم جواز تقديم النذر على حجة الاسلام
ولو حج في ذلك العام بنية النذر لم يقع عن احدهما اما عن النذر فلعدم صلاحية الزمان له لانه زمان يجب فيه
ايقاع حجة الاسلام واما عن حجة الاسلام فلعدم القصد لها والاعمال بالنيات ولم ينو حجة الاسلام وذهب الشيخ
الى وقوع حجة النذر عن حجة الاسلام وهل يجب الكفارة والحال هذه يحتمل ذلك لانه مع عدم انعقادها عن النذر يكون
كالمخل بالنذر لعدم الفائدة بما اتى به من الافعال ويحتمل العدم لاصالة براءة الذمة وترتب الكفارة على الاخلال بالنذر
عمدا وهذا لم يخل به لانه اتى بجميع افعاله على التمام والكمال وانما لم يحكم بالصحة لعدم صلاحية الزمان له فلا يجب عليه اكثر
من الاعادة لان الكفارة انما يجب مع الاخلال من راس وهذا لم يخل به الثالث ان يخلو القصد عن حجة الاسلام
ومن غيرها وهذا يحتمل بطلان نذره مع التقييد باول عام لانه لا يخرج عن الاقسام الثلثة المذكورة وهو اما ان ينصرف
الى حجة الاسلام فيصح على القول بانعقاد نذر الواجب او الى غير حجة الاسلام مع قصد دوام الاستطاعة فيبطل
او الى غير حجة الاسلام مع زوال الاستطاعة فينعقد مراعى وصرفه الى ما يصح دون ما لا يصح ترجيح من غير مرجح ويحتمل
انعقاده مراعى لاصالة الصحة في افعال المسلم لانه عقد صدر من مكلف بالغ عاقل مسفر بانه فيه الى الله تعالى فيكون صحيحا
وانما خصصناه بغير حجة الاسلام مع صلاحيتها لتعلق النذر بها لان النذر لا بد له من متعلق وهو اما حجة الاسلام
او غيرها وتعلقه بحجة الاسلام يكون تاكيدا وتعلقه بغيرها يكون تاسيسا والتاسيس اولى من التاكيد ولما كان
غير حجة الاسلام لا يصح تعلقه بها الا مع فقد الاستطاعة كان مراعى فان زالت الاستطاعة انعقد النذر ووجب
الوفاء والا بطل من راس الثاني ان يعين الزمان ويقع قبل الاستطاعة واقسامه ثلاثة ايضا الاول ان يقصد
حجة الاسلام وهذا لا يكون من باب نذر الواجب لانها لم يجب عليه قبل الاستطاعة وهي لم يحصل ويتوقف انعقاد
النذر على الاستطاعة في ذلك الزمان المعين ولا يجب عليه تحصيلها فان حصلت انعقد النذر ووجب الوفاء
به فان اخل بالحج في ذلك العام المعين وجب عليه كفارة خلف النذر ويأتي بحجة الاسلام في غير ذلك العام ولا
يجب قضاء النذر للتداخل الثاني ان يقصد غير حجة الاسلام وهذا ينعقد نذره اجماعا ولا يشترط الاستطاعة
الشرعية ما لم يشترطها على ما اختاره محب الدين يحيى بن سعيد وابو العباس في المحرر وهو ظاهر الشهيد في

دروسه

في دروسه بل الشرط الاستطاعة العقلية فلو قدر على الحج ماشيا او في نفقة غيره وجب عليه فان استطاع بعد عقد النذر فان كانت الاستطاعة في العام
المعين بالنذر صرف الاستطاعة فان تعين بعده وجب حجة الاسلام ولو سقطت ولو اخل بالحج في عام النذر واستمرت الاستطاعة وجبت
حجة الاسلام ويقضي بعدها حجة النذر ويكفر وان كانت الاستطاعة في عام قبل العام المقبل فان نسي النذر في عام متاخر عن عام العقد
ثم يستطيع فيه ويجب الاتيان بحجة الاسلام في ذلك العام وبالمنذورة بعده فان اخر حجة الاسلام اختيارا وجب تقديمها على النذر
لوجوبها قبله ثم يقضي النذر ويكفر لانه كالمخل به عامدا الثالث عنهما وهو الاختلاف في انعقاد نذره وانما الخلاف في التداخل وعدمه
وقد سبق البحث في صدر المسألة وعلى التخلص من عدم التداخل اذا حصلت شرائط حجة الاسلام قدمها على المنذورة لاستحقاق الزمان لها ثم ياتي
بعدها بحجة الاسلام مع استمرار الاستطاعة ولا سقطت الثالث ان لا يعين الزمان ويقع بعد الاستطاعة واقسامه ثلثة ايضا
الاول ان يقصد حجة الاسلام فيبدأ اخذا بان فان مات بعد التمكن ولم يحج اخرجت الحجة وكفارة خلف النذر من اصل ماله ولا يجب الكفارة
قبل الموت لعدم تحقق الفوات قبله الثاني ان يقصد غير حجة الاسلام والخلاف في انعقادها ولا في عدم التداخل ولكن
يجب تقديم حجة الاسلام فلو قدم المنذورة وقعت باطلا على المختار والاصح المنذورة الا ان غلب عليه الظن بالموت فان مات
قبل ادائهما اخرجتا من صلب المال وقبل المنذورة من الثلث الثالث ان يخلو القصد عنهما ولا اختلاف في الانعقاد وانما الخلاف
في التداخل وقد سبق الرابع ان لا يعين الزمان ويقع قبل الاستطاعة والاقسام ثلثة ايضا الاول ان يقصد حجة الاسلام وحكمها كما تقدم
في تعيين الزمان الا عدم تحقق الكفارة في حال حيوته مع المخالفة بعد وفاته الثاني ان يقصد غير حجة الاسلام وحكمها تقدم ايضا
في المعين الا انها يجوز تقديمها على حجة الاسلام مع حصول الاستطاعة سواء حصلت في عام عقد النذر او تاخرت عنه باعوام
الثالث ان يخلو القصد عنهما والخلاف في التداخل مع حصول الشرائط كما تقدم ولو حصلت الشرائط وجب تقديم حجة الاسلام
فلو اخل بها في عام الاستطاعة مع القدرة ومات ولم يات باحديهما وجب قضاء هما والكفارة من اصل ماله وان وقعت الا
ستطاعة بعد التمكن من الاتيان بالحج ويقدم حجة مع قصور التركة عنهما الوجوبها في اصل الشرع ووجوب النذر بالعارض ويقدم
حجة النذر على الكفارة مع القصور وان ركب الى قوله وهو اشبه نذر المشي ينعقد على القول بانه افضل من الركوب
وقد قيل بافضليته مطلقا لانه اشق والاجر على قدر المشقة وقيل بافضلية الركوب مطلقا لاشتماله على صرف المال في الحج وقد
روي ان الدرهم فيه بالف درهم في غيره وقيل بالتفصيل وهو افضلية المشي مع عدم الضعف عن القيام بالفرائض ومعه

يكون الركوب افضل وهذا هو المشهور فعلى الاول ينعقد نذر المشي ولا ينعقد نذر الركوب وعلى الثاني بعكس الحكم وعلى المفصل
ينعقد نذر المشي لمن لا يضعف عن القيام بالفرائض ونذر الركوب لمن يضعف المشي اذا عرفت هذا فنقول اذا ركب ناذر
المشي مختارا فان كان معينا بسنة كفر لخلف النذر ولا قضاء عليه وهو ظاهر القواعد والتحرير والارشاد واختاره ابو العباس
في محرره ومقتصره لعدم تساوي النذر لغير سنة الايقاع وفي الحج اوجب القضاء والكفارة واختاره الشهيد اما وجوب القضاء
فلانه اخل بالصفة المنذورة فوجب عليه القضاء ليحصل تلك الصفة واما وجوب الكفارة فلاخلاله بايقاع تلك الصفة الواجبة عليه
بالوقت المعين بالنذر وان كان النذر مطلقا وجب القضاء والكفارة فان ركب بعض الطريق ومشى بعضه قال الشيخان
وابن البراج يقضي ويمشي ما ركب ويركب ما مشى ليحصل منهما حجة ملفقة ماشيا وقال اكثر الاصحاب يقضي ماشيا لاخلاله بالصفة
المشترطة في نذره فرع يجب المشي من بلده على ما اختاره الشهيد وينقطع بعد طواف النساء ولو عجز الى قوله ندب
هنا ثلاثة اقوال الاول يركب ويسوق بدنة كفارة لركوبه وهو قول الشيخ لرواية الحلبي الثاني يركب ولا يسوق وجوبا
بل استحبابا وهو قول المفيد لان العجز يقتضي الذنب فلا يناسب العقوبة بوجوب الكفارة الثالث التفصيل وهو مذهب
ابن البراج ووجه ظاهر وقد ذكره المصنف ولا يصح الى قوله ولو مشيا قوله ولو مشيا يتعلق بمضمر محذوف وهو لا
مع القدرة ولو كان مشيا الا من استقر عليه الحج لم اعتبر الراحلة وقدر على المشي وجب الحج ماشيا فلا يجوز ان ينوب عن غيره
لمخاطبته بالحج ماشيا ولا يجوز تعلقه بالعجز لمنافاته للاصل ولو تطوع الى قوله فهو محكم قال الشيخ في ط من وجب
عليه حجة الاسلام لا يجوز له ان يحج عن غيره ولا ان يتطوع فان حج تطوعا وقعت عن حجة الاسلام وبه قال الشافعي
وقال ابن ادريس هذا الكلام غير واضح لان الحج يجب على الفور فلا يجوز التطوع قبل الاتيان به واذا لم يجز يكون منهيا عنه
فلا يكون صحيحا ولا يجزي عن حجة الاسلام لانها غير منوية وقال عم انما الاعمال بالنيات ولسبب المصنف قول الشيخ الى الحكم
وهو القول بغير دليل ومن الفقهاء الى قوله اظهر نقدم البحث في هذه واذا اشترط الحج الى قوله مطلقا
اذا اشترط عليه الحج على طريق فحج بغيرها لا يخلو اما ان يتعلق بالطريق غرض او لا فهنا قسمان الاول ان لا يتعلق به غرض
قال الشيخ يصح لان المقصود هو ايقاع الحج وقد حصل قال ولا يرجع عليه بالتفاوت للاطلاق ولرواية حريز في الصحيح
من الصادق عم قال سألته عن رجل اعطى رجلا حجة من الكوفة فحج عنه من البصرة قال لا بأس اذا قضى جميع المناسك فقد تم
حجة

حجة وقيل يرجع عليه بالتفاوت ان كان ما سلكه اسهل لجريان العادة بنقصان اجرة الاسهل من الاصعب وان كان ما عدل اليه
اشق لم يستحق اجرة ما زاد بتلك المشقة وهو اختيار العلامة في التذكرة الثاني ان يتعلق بالطريق غرض فعند الشيخ يصح
ولا يرجع عليه بالتفاوت للاطلاق الرواية وقيل عليه رد التفاوت وهو اختيار العلامة في القواعد والتحرير والشهيد
ونقل ابو العباس عن العلامة بطلان المسمى والرجوع الى اجرة المثل واختار ابو العباس اقل الامرين من المسمى واجرة المثل
وهو يشعر ببطلان العقد فرع لو احصر او صد في طريق ما لعدو لم يستحق اجرة سواء كان هناك غرض او لا
لو استوجر الى قوله غير الاولى عدم الجواز حتى يأتي بالاول مذهب الشيخ والمشهور التفصيل وهو ان تعلقت
الاجارة بسنة معينة لم يكن له ان يوجر نفسه باجرة في تلك السنة بعينها وان اطلق الاول فان استأجره الثاني للسنة الاولى
لم يجز لان الاطلاق يقتضي التعجيل وان استأجره للثانية جاز وان استأجره مطلقا فالمشهور الجواز ومنع ابو العباس
في المحرر من المطلقين وهو قريب لان الاطلاق كما يقتضي التعجيل في الاولى يقتضي التعجيل في الثانية فيصير كالمعينة
للاولى فيبطل ولو قيل بالصحة مع علم الثاني بالاولى وبالعدم مع العدم كان وجها لانه مع العلم بالاولى يتوجه
القصد الى الثانية لعلمه بعدم جواز جعله في الاولى ومع الجهل فالقصد متوجه الى الاولى لعلمه بان الاطلاق يقتضي التعجيل
ولم يعلم بسبق غيره فلا يتوجه الى العام الثاني وعلى القول بالمشهور وهو جواز المطلقين يمكن جواز الفسخ للثاني
مع عدم العلم بالاولى فلو استأجره الاول للسنة الثانية جاز للثاني ان يستأجره للاولى اذ لا مانع من الاجارة الثانية
الا تعيين الزمان للاولى وهو غير متعين سنة ليشترط في صحة الاجارة للمتأخرة في الايقاع عدم حصول من يحج في السنة
الاولى لان وجوب الاستنابة على الفور والتأخير حرام فاذا استأجر للسنة الثانية مع وجود من يحج في السنة الاولى كان فعلا
منهيا عنه لتضمنه التأخير المحرم فلا يقع صحيحا ولو وجد المبادر في السنة بعد الاستئجار فقال الشهيد يحتمل فسخ
العقد وهو ابلغ من الاول ويحتمل عدم الفسخ لوقوعه صحيحا والاصل البقاء ولو ضمن الحج الى قوله على الاشبه
هنا ثلاثة اقوال الاول وجوب الاجابة مطلقا مع زمان الحج في المستقبل قاله الشيخان الثاني عدم الاجابة
مطلقا قاله المصنف الثالث التفصيل وهو ان تعلقت الاجارة بعام وحصل الصد فيه انفسخت الاجارة لانها تعلقت
بزمان معين ولم يحصل الفعل فيه وغيره لم يتناوله العقد وان كانت الاجارة مطلقة لم تنفسخ وهو مذهب العلامة

والتحقيق ان كان الصد في المطلقة بعد الاحرام كان له من الاجرة بنسبة ما فعل ولا يجب عليه الحج ثانيا الا مع اتفاقهما عليه فلو
اختار احدهما البقاء على حكم الاجارة والآخر الفسخ قدم اختيار الفاسخ على ما اختاره الشهيد وابو العباس في المحرر وكذلك
ان كان الصد قبل الاحرام ثبت لكل منهما الخيار في الفسخ وعدمه على اختيارهما وذهب العلامة في الكتب الى وجوب الحج ثانيا على
الاجير بخلاف الصد بعد الاحرام والفرق بتلبس المطلقة بالشروع فيما صدر كالمعينة وقبل الاحرام لا تعيين فهي باقية على
الاطلاق ولا حكم للاجرة مع الصد قبل الاحرام فيقول ان كانت الاجارة وقعت على افعال الحج فلا يستحق شيئا لعدم
اتيانه بشيء من الافعال التي تقابل بمال الاجارة وان وقعت على الحج من بلد معين استحق من الاجرة مقابل قطع المسافة
الى موضع الصد لان مال الاجارة مقابل بمجموع امرين قطع المسافة وافعال الحج فاذا صد بعد فعل شيء مما وقع عليه العقد
استحق من الاجرة بنسبته هذا مع الفسخ لا مع عدمه وان كان الصد في المعينة انفسخ العقد مطلقا سواء حصل بعد الاحرام
او قبله ولو اتفقا على بقاء حكم الاجارة لم يلزمهما الا مع تجديد العقد والحكم في الاجرة كما قلناه اولا فرعان الاول اذا
حج النائب في غير السنة المعينة لم يستحق شيئا لانفساخ العقد بمضي السنة المعينة ويكون ما اوقعه تبرعا منه الثاني لو اخر
الاجير الحج في المطلقة لغير العذر يتخير المستاجر ولعذر يتخيران وهو اختيار الشهيد وابي العباس في المحرر ولو حمل له
قوله ولو طاف عنه   اذا حمل انسان انسانا في طوافه فقد وقع الاتفاق على صحة طواف المحمول مع النية منه ان كان بالغا
ونية الحامل عن المحمول ان كان صبيا واطلق الاكثر جواز طواف الحامل عن نفسه ايضا وقال ابن الجنيد نعم
قال ان كان الحمل باجرة لا يجوز ان يطوف عن نفسه لاستحقاق قطع المسافة عليه بعقد الاجارة فلا يجوز له صرفه
الى نفسه كما لو استاجره للحج واختاره فخر الدين وابو العباس في المحرر وهو المعتمد واستدل المجوزون مطلقا
بعموم رواية حفص بن البختري عن الصادق ع في المرأة تطوف بالصبي وتسعى به هل ذلك عنها وعن الصبي قال نعم وعموم
رواية الهيثم بن عروة عن الصادق ع ايضا الدالة على الاجزاء وكل ما يلزم الى قوله على القولين   اذا افسد
الاجير حجة النيابة قال الشيخ انعزلت عن المستاجر اليه وصار محرما عن نفسه فعليه قضاؤها عن نفسه والحج باق للمستاجر
يلزمه الحج عنه فيما اذا كان الحج في ذمته ولم يكن له فسخ هذه الاجارة وان كانت معينة انفسخت الاجارة وكان على
المستاجر ان يستاجر من يحج عنه فاوجب عليه حجتين بعد اتمام الفاسدة في صورة الاطلاق واتمام الفاسدة

والقضاء

والقضاء واسترجاع الاجرة في صورة التعيين لانه استاجره ان يحج عنه حجة صحيحة شرعية وهذه فاسدة فيجب ان لا يجزيه وبه قال ابن ادريس
والمصنف بفسخ الاجارة واسترجاع الاجرة على القولين وهو ان كانت الفاسدة حجة الاسلام والثانية عقوبة برئت ذمة المستاجر
باكمالها والقضاء في القابل عقوبة على الاجير ولا ينفسخ هذه الاجارة وان قلنا الاولى عقوبة والثانية حجة الاسلام لزم اتمام
الفاسدة والقضاء من قابل عقوبة الا انقلاب الفاسدة اليه بسبب افساده فلا يجزي عن المستاجر ويستعاد الاجرة
ان تعلقت بزمان معين والا وجب على الاجير الحج عن المستاجر بعد حجة القضاء من قابل ويحتمل الاكتفاء بحجة القضاء لانها
قضاء عن الفاسدة كما تجزي عن الحاج لنفسه فكذا تجزي عن النائب وقواه الشهيد   ويستحقها الى قوله لا اجرة
البحث هنا في موضعين الاول استحقاق الاجير الاجرة في العقد ولا ريب في ذلك لكن لا يجب التسليم اليه الا بالعمل
قاله الشهيد ولو توقف الحج على الاجرة استقرب الشهيد جواز الفسخ للاجير قال ولا يجوز لوصي الميت التسليم قبل العمل
الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال والظاهر ان شاهد الحال جريان عادة بلد الميت بتسليم الاجرة قبل الفعل
الثاني في مخالفة شرط المستاجر فنقول يجب على الاجير ان ياتي بالنوع المشترط عليه وجوز الشيخ العدول من القران
والافراد الى التمتع لانه افضل او الى القران لمن استوجر مفردا لاشتماله على الافراد وزيادة والباقون على المنع لانه استوجر
لحج معين فلا يتساوى غيره والتحقيق ان يقول ان كان الفرض هو القران او الافراد لم يجز العدول لانه استوجر لابراء
ذمة المستاجر مما وجب عليه شرعا وهو القران او الافراد ولو عدل لم يجز من الفرق ولا يستحق اجرة عما عمل لان الاجرة
مقابل ابراء الذمة ولم يحصل وان كان الحج مندوبا او واجبا مخيرا كالنذر المطلق ومساوي الاقامة بمكة وغيرها وعلم
من المستاجر قصد الافضل جاز العدول اليه واستحق الاجرة وان لم يعلم منه ذلك وعدل اليه استحق الاجرة على قول الشيخ والمعتمد
ان علم منه التخيير استحق الاجرة باي الانواع اتى وان لم يعلم ثم عدل عن النوع الذي استوجر عليه وقع عن المستاجر وبرئت
ذمته بما فعل الاجير لانه فعل الواجب عليه فوجب ان يخرج به من العهدة ولم يسقط فرض الاجير الذي وجب عليه بعقد
الاجارة لعدم امتثال الامر به وهل يستحق اجرة عما يفعله نعم يحتمل ذلك لانه عمل عملا محترما لم يقصد به التبرع فيستحق
اجرة مثل العمل ويحتمل العدم لانه تبرع بفعل لم يشترط عليه المستاجر فلا يستحق عليه اجرة وهو المعتمد ولو تنازع لو اختلف
الاجير والمستاجر في قصد الافضل او التخيير كان القول قول المستاجر لانه ابصر بنيته   اذا عقل الى قوله عن احدهما

وقوعها عن المستأجر مذهب الشيخ في ط واختاره العلامة في التحرير لان النقل غير صحيح وظاهر المص علم الاجزاء
عن احدهما واختاره العلامة في القواعد وهو المعتمد اما عدم الاجزاء عن المستاجر لان الحج لم يوقع الافعال عنه
واما عدم اجزائها عن الاجير لان النقل غير صحيح مسئله يجب ان يكون افعال الحج معلوم عند المتعاقدين لبطلان
العقد على المجهول فان علما عند العقد فلا يجب وان جهلاها او احدهما فلا بد من الاعلام واذا وقعت الاجارة
للحج والعمرة معا لا بد من تعيين النوع من التمتع او القران او الافراد وان وقعت عن العمرة فهي مفردة
ولو قصر الى قوله ميراثا اذا اوصى بالحج تطوعا وقصر الثلث حتى لا يرغب فيه احد قال الشيخ تصرف في وجوه البر لانه
خرج عن ملك الوارث بالوصية واذا تعذر صرفه في نوع من انواع الطاعات صرفت في غيره من انواعها لاشتراكها
في مطلق الطاعة وقيل يرجع ميراثا لان الوصية قد تعذر العمل بها فيبقى المال على ملك الورثة واختاره العلامة في القواعد
وفخر الدين والشهيد ومنهم من سوى الى قوله لا ينهادين العمل بمضمون الرواية مذهب الشيخ واحمد بن
الجنيد ومحمد بن بابويه وهي رواية ضريس بن اعين قال سالت ابا جعفر ع عن رجل عليه حجة الاسلام ونذر في شكر
ليحجن رجلا فمات الرجل الذي نذر قبل ان يحج حجة الاسلام وقبل ان يفي لله بنذره فقيل ان كان ترك مالا حج عنه حجة
الاسلام من جميع ماله ويخرج من ثلثه ما يحج به عن المنذورة فان لم يكن ترك مالا الا بقدر ان يحج حجة عنه حجة الاسلام
فيما ترك وحج عنه وليه المنذورة فانما هو دين عليه والتسوية بينهما في وجوب الاخراج من الاصل والقسمة مع القصور مذهب
ابن ادريس واختاره المص والعلامة والشهيد لانهما واجبان فيجب اخراجهما من اصل المال كالدين وهو المعتمد
واعلم ان المراد بهم في القسمة مع القصور اذا امكن اخراج الحجتين ولو من الميقات اما اذا لم ينهض التركة بهما من الميقات
قدمت حجة الاسلام اتفاقا افعال الحج وهذا القسم الى قوله واربعون ميلا التحديد باثني عشر ميلا مذهب
الشيخ في الجمل وط وبه قال ابن ادريس واختاره المص هنا والعلامة في القواعد والارشاد والتحديد بثمانية واربعين
ميلا مذهب الشيخ في يه والتهذيب واختاره المص في المختصر والعلامة في لف والتحرير وجزم به الشهيد وحكى مذهب الشيخ
في ط قال ولا نعلم مستنده وقال العلامة في لف كانه نظر الى توزيع الثمانية واربعين ميلا من اربع جوانب فكان قسط
كل جانب ما ذكره في ط وليس بجيد ووقوعه الى قوله بدلك المناسك حكى المص في تحديد اشهر الحج اربعة اقوال

في الحاشية: فقال ع

قال الاول

قال الاول قول الشيخ في يه واختاره احمد بن الجنيد والمص والثاني قول السيد وابن ابي عقيل الثالث قول الشيخ في الجمل وبه قال ابن
البراج والرابع قوله في ف وط وقطع المص ان النزاع هنا لفظي لانه لا معنى له لان الخلاف في وجوب ايقاع الموقفين فيما الهما من الزمان اختيارا واضطرارا
ووجوب ايقاع الاحرام في وقت يعلم ادراك ذلك فيه وما زاد على ذلك من الطوافين والسعي والذبح فانه يجزي في بقية ذي
الحجة عند الجميع فالنزاع لفظي ولو جدد الى قوله تردد الاحرام من غير مكة لا يخلو اما ان يكون عامدا او جاهلا او ناسيا
فان كان عامدا لم يصح ووجب عليه العود الى مكة لانشاء الاحرام فان تعذر بطل حجه واطلق الشيخ في ط والخلاف الاجزاء مع تعذر
الرجوع وعدم لزوم الدم والوجه البطلان مع التعمد وعدم امكان الرجوع لانه احرم من غير الميقات عامدا فيكون باطلا
وان كان جاهلا او ناسيا وجب العود مع المكنة ومع العدم يستانف الاحرام ولو بعرفة واما سقوط الدم فقد تردد
فيه المص واستشكله العلامة في لف ولا ارى لهذا التردد وجها قويا على مذهب الخاص لان هذا الدم اما دم التمتع او دم شاة
والمختار عندهم انه دم التمتع وانما يوجب التردد فيه على القول بانه جبران وهذا القول ضعيف جدا للاجماع على جواز
الاكل منه والجبران لا يجوز الاكل منه اجماعا ايضا وقطع في ف وط انه نسك لا جبران والقول بانه جبران مذهب الشافعي
نقله انه جبران للاحرام من غير الميقات وهو مردود لان ميقات حج التمتع مكة وقال الشيخ في ط ولو احرم المتمتع من
مكة وخرج منها الى الميقات ومنه الى عرفات صح واعتد بالاحرام من الميقات ولا يلزم غير دم التمتع وهو يشعر بانه
جبران وقال الشافعي ان احرم بها من خارج مكة وعاد اليها فلا شيء وان لم يعد اليها ومضى الى وجهه الى عرفات فان كان
انشاء الاحرام من الحل فعليه دم قولا واحدا وان انشاه من الحرم ففي وجوب الدم عليه قولان اصحهما لا يجب لان الحكم
انما تعلق بالحرم ولم يختص بقعة منه كان الجميع فيه سواء بلبح الهدي والثاني يجب عليه الدم لان ميقاته البلد الذي
هو مقيم فيها واذا ترك ميقاته وجب عليه الدم وان كان ذلك كله من خارج المسجد فعلى قول الشافعي هذا يوجب تردد
المص وهو ضعيف كما تراه اذ مستنده على قائله وهو ان الهدي جبران للاحرام من غير الميقات وعلى القول بان المراد
بغير دم التمتع انما يوجب على مذهب ضعيف متروك وهو قوله في ط في باب المواقيت من اخر الاحرام عن الميقات
عامدا وجب الرجوع اليه فان لم يمكن فلا حج له وقد قيل انه يجبره بدم وقد تم حجه وهذا القول ضعيف متروك لا
يوجب التردد فقد ثبت ضعف هذا التردد على كل تقدير فلو ملأ هؤلاء الى قوله هدي جواز

العدول اختيار امذهب الشيخ في ط لانه افضل ولانه الى بصورة الافراد وفيه زيادة غير منافية والمنع مذهب في ير وهو مذهب
ابني بابويه وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن ادريس واختاره العلامة وهو المعتمد قوله ثم ذلك على من لم يكن اهل حاضري
المسجد الحرام دل بمفهومه على ان من كان اهل حاضري المسجد الحرام لم يكن له ذلك والجواب عن حجة الاولين المنع من
كونه الى بصورة الافراد لانه اخل بالاحرام من ميقاتها وادخل مكانه العمرة وليس مأمورا بها فوجب ان لا يجزيه ولانه
اقل افعالا لاشتماله على ثلاث طوافات والافراد اربع طوافات ولا فرق عند الشيخ بين جواز العدول ابتداء
وفسخا وعلى القول بالجواز هل يجب الهدي اولا قال الشيخ في ط وف بعدم الوجوب وهو قول المص هنا لقوله ثم
ذلك لمن لم يكن اهل حاضري المسجد الحرام دل بمفهومه ان الهدي لا يلزم من لم يكن اهل حاضري المسجد الحرام لعموم قوله
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي مسئله اذا عدل المتمتع الى حج الافراد لخوف ضيق الوقت وقصوره عن التحلل
من العمرة والانشاء الاحرام للحج او خوف حصول الحيض قبل اربعة اشواط من طواف العمرة او عدل القارن او المفرد الى
التمتع طواف العجز عن العمرة لفوات الوقت او لخوف طريان الحيض عند ادائها او للخوف من عدو ومنع الاحرام
بها للحج اما ان يكون العدول في الاثناء او الابتداء فان كان في الاثناء وجب نية العدول بان يقول اعدل من
عمرة التمتع الى حج الافراد حج الاسلام لوجوبه قربة الى الله ثم يخرج الى عرفات وفي العكس يقول اعدل من حج الافراد
الى عمرة التمتع عمرة الاسلام لوجوبه قربة الى الله وان كان العدول ابتداء قبل التلبس بالمعدول عنها لا يفتقر الى
ذكر العدول بالنية بل ينوي الاحرام بالنسك المعدول اليه من غير ذكر العدول والعدول واجب عند العذر المستوغ
له لانه لا يتم الواجب الا به فهو واجب   لكن لحد الى قوله الا بالنية   القارن والمفرد اذا دخلا مكة جاز
لهما التطوع بالطواف قطعا وهل يجب عليهما تجديد التلبية عقيب صلوة الطواف بالوجوب قال الشيخان وسلار
لحصول التحليل بالطواف مع وجوب الوقوف محرما ووجوب تأخر التحلل الى الحلق والتلبية موجبة لعقد الاحرام
فيبطل الحل الحاصل للاحرام من الاخلال بالطواف فلولم يلبي بطلت حجته وصارت عمرة وفي رواية يونس بن يعقوب
وجوب التلبية على المفرد دون القارن وقال ابن ادريس لا يحل الا بالنية لا يجب التلبية واختاره المص و
العلامة وابو العباس في محرره وقالوا باستحباب التلبية وهو المعتمد لان الاعمال بالنيات وهو لم ينو التحلل فهو باق

على احرامه

على احرامه مسئله هل يجوز للقارن تقديم طوافهما وسعيهما على المضي الى عرفات والوقت بها احسان ابا المنع قال ابن ادريس لوجوب
ترتيب المناسك والمشهور الجواز على كراهية   ويجوز للمفرد الى قوله للقارن   انما يجوز العدول اذا كان حجة
ندبا او نذرا مطلقا او متساوي المنزلين لا مطلقا ولا يلبي عقيب طوافه وسعيه ولو لبى اثم ولا يبطل متعته   ولو اقام الى
قوله والافراد مذهب المص هنا وهو الاستقرار بمضي سنتين هو مذهب الشيخ في كتابي الاخبار واختاره العلامة في الخ والتحرير
وقال في النهاية وط لا يستقر فرضه الا بمضي ثلاث سنين وبه قال ابن ادريس وهو ظاهر الشهيد والمعتمد الاول وعليه دلت
الروايات الصحاح مسئله هذا البحث فيمن لا يجب عليه الحج قبل المجاورة اما لو كان مستطيعا قبل المجاورة ووجب عليه الحج متمتعا
فانه لم ينتقل فرضه عن التمتع لاستقراره عليه متمتعا فلا يسقط عنه بالمجاورة   ولا يجوز الى قوله وفيه تردد
قال الشيخ في الخلاف من اهل بحجتين انعقد احرامه بواحدة منهما وكان وجود الاخرى وعدمها سواء ولا يتعلق بها حكم فلا يجب
قضاء ها ولا الفدية وهكذا من اهل بعمرتين او بحجة ثم ادخل عليها اخرى او بعمرة ثم ادخل عليها اخرى والكلام فيما زاد عليه
كالكلام فيه سواء وتردد المص في انعقاد هذا الاحرام لان الواجب عليه احدا لنسكين ولا يتم احدهما عن الاخر الا بالنية
ولانه عقده وللاخر منهي عنه فلا يقع صحيحا وهو المعتمد المواقيت   ولو حج على طريق الى قوله الى مكة   القول الذي
حكاه المص قول الشيخ في ط وهو المعتمد وقال ابن الجنيد ومن سلك البحر او اخذ طريقا لم يمر فيه على هذه المواقيت كان احرامه من مكة
بقدر اقرب المواقيت اليها وقال ابن ادريس وميقات اهل البحر جدة فرعان الاول يكفي غلبة الظن في المحاذاة فلو تبين تقدم
الاحرام على الميقات اعاد ولو تبين تأخره اجزا الثاني لو لم يحاذ ميقاتا احتمل الاحرام من ادنى الحل وهو المعتمد لانه ميقات
للمضطرين كالناسي وهذا مضطر لتعذر الميقات ومحاذاته عليه ويحتمل الاحرام من مساواة اقرب المواقيت الى مكة كما
ذهب اليه ابن الجنيد لان الاعتبار بالمحاذاة انما هو المساواة   ولو نسي الاحرام الى قوله وهي المروي   المشهور عند
الاصحاب الاجزاء وهو المعتمد ومستندهم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سألته عن رجل كان متمتعا
خرج الى عرفات وجهل ان يحرم يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده قال اذا قضى المناسك كلها فقد تم حجه وفي معناها رواية
جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل نسي ان يحرم او جهل وقد شهد المناسك وطاف
وسعى قال يجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك وقد تم حجه دلالة على ان كان المنسي هو التلبيات دون النية وهذه

وان كانت مامورة الدلالة لكونها مرسلة ولا نقضائها بنزل التحمل منزلة النسيان مع ان جاهل الحكم لا يعذر فهي معتضدة بعمل الاصحاب لا ابن
ادريس فانه اوجب القضاء لانه لم يات بالعبادة على وجهها فبقي في العهدة ونسب المص قوله في المختصر الى التحريج لانه اجتهاد في
مقابلة النص ثم قال في المعتبر ولست ادري كيف تخيل له هذا الاستدلال ولا كيف توجه وان كان يقول الاخلال بالاخلال احرام
بالنية في بقية المناسك فيجي يتكلم على تقدير ايقاع نية كل منسك على وجهها انا انه احرم اوجاهلا فاته الاحرام فالنية حاصله
مع ايقاع كل منسك فلا وجه لما قاله هذا اخر كلامه في المعتبر   وللقدماء الى قوله على الاشبه   ذهب المفيد الى
وجوب توفير الشعر قال اذا اراد الحج فليوفر شعر راسه في مستهل ذي القعدة فان حلقه في ذي القعدة كان عليه دم يهريقه وهو ظاهر
النهاية ايضا لرواية معوية بن عمار عن الص ع وقال في الجمل انه مستحب واختاره ابن ادريس واكثر الاصحاب وهو المعتمد لاصالة
البراءة لرواية سماعة عن الصادق ع   وقيل انه محل ما ثم الحج   القول المحكي هو قول ابن ادريس وجزم به العلامة
في القواعد وحكاه في التحرير ولم يعرض بقوة ولا ضعف وكذلك الشهيد والتحقيق ان قلنا انه سنة للتعبد استحب التيمم
عند فقد الماء وان قلنا انه سنة لازالة الدرن لم يستحب لعدم الفايدة   وان يحرم عقيب الى قوله وقت الحاضرة
الرواية الاخرى بالعكس وهو ان يقرا في الاولى الحمد وقل هو الله احد وفي الثانية الحمد وقل يا ايها الكافرون وبها افتى
ابن ادريس وباي الروايتين عمل اتى بالمستحب فان قيل ان المص قال ويحرم عقيب فريضة الظهر او فريضة وان لم يتفق
صلى للاحرام ست ركعات وادناه ركعتان فقد رتب نافلة الاحرام على عدم اتفاق الفريضة ثم قال ويوقع نافلة الاحرام
تبعا له ولو كان في وقت فريضة مقدما للنافلة ما لم يتضيق وقت الحاضرة وهذا يشعر بالتناقض لانه رتب في الاول فعل النافلة
على عدم اتفاق الفريضة ثم قدم ثانيا النافلة على الفريضة ما لم يتضيق الوقت الفريضة وهذا هو التناقض بعينه الجواب
لا نم حصول التناقض لان الشارع قد عين للاحرام نافلة مخصوصة وجعل افضله الواقع عقيب فريضة الظهر او فريضة
غيرها ولا يلزم من ايقاعه عقيب الفريضة اسقاط النافلة التي قد خصصها الشارع له اذا ثبت هذا فيقول اذا اتفق
الاحرام في وقت الظهر او وقت فريضة غيرها قدم النافلة التي خصصها الشارع ثم اتى بعدها بالفريضة ليوقع الاحرام
عقيب النافلة والفريضة معا للجمع بين الفضيلتين وهو فضيلة ايقاعه بعد النافلة وفضيلة ايقاعه بعد الفريضة
وهذا مراد المص في قوله ويحرم عقيب فريضة الظهر وان لم يتفق في وقت النافلة ثم احرم بعدها يكون قد ادى

عقيب

عقيب نضيلة واحدة فلا تناقض بين قوله   ولو احرم بالحج الى قوله كان اشبه   ما حكاه المص قول الشيخ والفرق بين اشهر
الحج وغيرها كون الزمان صالحا للحج والعمرة واذا كان في اشهر الحج ولهذا تحرر عند القابلة وفي غير اشهر الحج لا يصلح الزمان الا للعمرة فلهذا
تعين فعلها والمعتمد البطلان للنهي عن القران بين النسكين وقد تقدم البحث فيه   ولو قال كاحرام فلان الى قوله احدهما
اذا احرم كاحرام فلان فان كان عالما بما اهل له الاحرام باحرام فلان صح احرامه قطعا وان كان جاهلا ثم علم فيما بعد
قال الشيخ في ط انعقد احرامه بمثله لان امير المومنين ع قال اهلالا كاهلال نسك واجازه النبي صم وان تعذر العلم باحرام
فلان بموته او غيبته قال الشيخ يتمتع احتياطا وان بان ان فلانا لم يحرم كان احرامه موقوفا ان شاء صرفه الى الحج وان شاء الى
العمرة والمعتمد البطلان لان الواجب عليه الاحرام باحد النسكين وانما امر بالحاقهما عن التخصيص بالنية ويمنع كون امير المومنين ع
لم يحرم باحرام رسول الله صم فرع اذا شك بعد الطواف هل احرم بالحج او بالعمرة قال العلامة جعلها عمرة متمتعا بها واستحسنه الشهيد
وهو حسن لما فيه من الاحتياط بالجمع بين الحج والعمرة ولو كان شكه قبل الطواف يخير بين الحج والعمرة ما لم يكن في ذمته احدهما
فيتعين فان قيل بالفرق بين حصول الشك قبل الطواف وبعده وجواز مع لزوم احدهما له وتعين الواجب عليه اذا حصل
قبل الطواف وعدم تعيين الواجب عليه وعدم جواز التخيير اذا وقع بعد الطواف فانا نقول يتبين الفرق يفتقر الى مقدمة
وهي ان الشك انما يعتبر ويكون له حكم اذا وقع عقيب الافعال المشتركة بين الحج والعمرة كالاحرام والطواف والسعي
اما اذا وقع عقيب الافعال المختصة بالحج كالموقفين ومناسك منى لم يعتبر ولا يكون له حكم ويبنى على انه احرم بالحج اذا عرفت هذا
فنقول اذا حصل الشك عقيب الاحرام قبل التلبس بشيء من الافعال كان ذلك الزمان صالحا لايقاع افعال الحج وافعال
العمرة فيتخير ما لم يكن عليه احدهما فيتعين لحصول النية صحيحة لجريان عادة المكلف في الاغلب بالبداة بالواجب عليه وقد
انعقد احرامه صحيحا فينصرف الى الواجب واذا حصل الشك بعد الطواف لا يصح ان يصرفه الى الحج لان الطواف في الحج انما يقع
بعد الموقفين ومناسك منى والاصل عدم الاتيان بهذه المناسك فيتعين صرفه الى العمرة المفردة او المتمتع بها فان
صرفه الى المفردة احتمل ان يكون قد انشاه للحج فلا يبرا باتمام افعال المفردة لقصورها عن افعال الحج من الرمي والمبيت
فوجب صرفه الى عمرة التمتع ليحصل الجمع بين الحج والعمرة بجميع افعالهما فظهر الفرق بين وقوع الشك قبل الطواف وبعده
وبالله المستعان   والقارن الى قوله على الاظهر   مذهب المص هو مذهب الشيخ وابن الجنيد وسلار وابي الصلاح

واختاره العلامة والشهيد وهو المعتمد وقال السيد لا ينعقد الاحرام الا بالتلبية وتبعه ابن ادريس واستند الجميع الروايات

وصورتها لبيك اللهم الخ الخلاف هنا في موضعين الاول في العدد والمشهور اربع وهو مذهب الشيخ في النهاية

والتقي والقاضي وابن حمزة وابن ادريس واختاره المص والعلامة وفخر الدين والشهيد وابو العباس وهو المعتمد و

قال السيد انها ست وقال ابنا بابويه وابن الجنيد وابن ابي عقيل انها خمس الثاني في الكيفية ذهب القائلون بالست الى

ان صورتها لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة والملك لك لا شريك لك لبيك

وذهب بالخمس الى ان صورتها لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة والملك لك لا شريك

لك واختلف القايلون بالاربع في الكيفية على ثلاثة اقوال الاول لبيك اللهم لبيك لبيك وهو قول المص الثاني لبيك

اللهم لبيك لبيك ان الحمد والنعمة لك لا شريك لك لبيك وهو قول الشيخ في ط والقاضي وابن ادريس الثالث

قول العلامة ولها عبارتان احدهما لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة والملك لا شريك

لك لبيك وهي المشهورة في كتبه وهل يجوز الى قوله وهو احوط الجواز مذهب المفيد وابن ادريس

واختاره العلامة للاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب قال قلت لابي عبد الله المراة تلبس القميص تزره عليها وتلبس

الحرير والديباج قال نعم لا بأس به وتلبس الخلخالين والمسك بفتح الميم وحركة السين المهملة وهي سوار من ذبل او عاج تلبسه

والمنع مذهب الشيخ وابن الجنيد واختاره الشهيد للاحتياط ولصحيحة العيص قال قال ابو عبد الله المراة المحرمة تلبس ما

شاءت من الثياب غير الحرير والقفازين هما القفازان بالقاف المضمومة والفاء المشددة والزاي بعد الالف

شيء يعمل لليدين يحشى بقطن يكون له ازرار تزر على الساعدين من البرد تلبسه المراة في يديها والقفازان ايضا يعمل للجوارح

من جلد يلبسه الرجل على يده قال الشاعر مثل الذي ادب يرضى لحجره ولا يكون كبازي فوق قفاز فلو احرم الى قوله الطهر

مذهب الشيخ وعلي بن بابويه وابي الصلاح وجوب الدم ومستندهم رواية اسحق بن عمار والاستحباب مذهب

سلار وابن ادريس واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لرواية معاوية بن عمار وعبد الرحمن بن الحجاج ولاصالة البراة

ولقوله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولو نوى ذلك عمدا الى قوله وهو المروي اذا احرم

بالحج عقيب سعي العمرة المتمتع بها قبل التقصير عامدا قال الشيخ بطلت متعته وبقيت حجته مفردة لرواية ابي بصير عن الصادق ع ودر حجة لعله

في الحج

في الحج وقال ابن ادريس يبطل احرامه الثاني للنهي عنه ويبقى على احرامه الاول وهو المعتمد ويترتب على المذهبين مسايل الاولى بطلان العمرة

على مذهب الشيخ وبقاء حكمها على مذهب ابن ادريس فتبني حج وتصير لحق الموقفين فقد ادرك النسكين الثانية كونه مخاطبا بالتقصير

من العمرة على مذهب ابن ادريس وبالوقوف بعرفات على مذهب الشيخ الثالثة اذا لم يلحق الموقفين انقلب الى المفردة للتحليل

على القولين الرابعة لو قصر كان عليه دم شاة على مذهب الشيخ لكونه محرما بالحج ولا شيء عند ابن ادريس لانه فعل الواجب عليه

الخامسة لو وصى انسان او وقف او نذر شيئا للمحرمين بالحج استحق على مذهب الشيخ ولا يستحق على مذهب ابن ادريس السادسة

لو جامع فسد حجه على مذهب الشيخ ولحقه احكام المفسد وعلى مذهب ابن ادريس يلزمه بدنة لكونه بعد السعي وقبل التقصير

وعمرته صحيحة السابعة لو كان نذر حج وجب عليه التمتع عينا كالآفاقي او يكون متعينا عليه بنذر وجب عليه اكماله ولا يجزي

عما عليه لعدم جواز العدول اختيارا على مذهب الشيخ وعلى مذهب ابن ادريس يجب عليه التقصير ويتم عمرته فان كان الوقت

متسعا للتدارك الحج وجب عليه انشاء الاحرام لدو تمتعه وان لم يتسع الوقت قضاه في القابل ولو نوى الافراد الى

قوله بالفصل قد تقدم البحث في هذه وان المراد به حج التطوع او النذر المطلق او حج ذي المنزلين وما عليه في المسئلة

غير الاتم لكن المشهور اختيار المص لرواية ابي بصير وروى الى قوله عن الهدي لا خلاف في وجوب الهدي على الولي

مطلقا سواء كان الصبي مميزا او مميزا لانه من لوازم الاحرام الحاصل بفعل الولي لكن هل يجوز له امر المميز بالصيام ويكون

صومه مسقطا للهدي عن الولي وردت في ذلك رواية وبمضمونها افتى العلامة في القواعد ولم يجزم به المص

وقيد الشهيد جواز الامر بالصيام بعجز الولي عن الهدي وهو حسن لعدم جواز العدول الى الصيام مع القدرة على

الهدي فاذا كان الولي قادرا على الهدي وجب عليه وان عجز عنه انتقل الفرض الى الصوم فان كان المميز قادرا

عليه جاز فعله منه ومع العجز عنه د عجز الولي عن لا خلاف في وجوب الصوم على الولي اذا اشترط الى قوله الطهر

سقوط الهدي مذهب السيد وابن ادريس ما لم يكن ساقه او اشعره او قلده واوجبه الشيخ في ف واختاره المص

والعلامة وابو العباس وهو المعتمد لعموم قوله فان احصرتم فما استيسر من الهدي وفائدة الشرط جواز التحلل من غير

تربص ومع عدم الاشتراط لا يجوز التحلل حتى يبلغ الهدي محله وابن الجنيد اختار التحلل في الحال مطلقا سواء شرط

او لم يشترط فالاولى الاحتياج الى التفصير بين التحلل في المحصور والمصدود ومعا ليتوقف تحلل المحتاج عليهما وكذلك

هنا اذ لامانع من الاسان بهما ويحتمل عدم الاحتياج في التحلل اليهما لاطلاق الخلال بالهدي وله بحبال الى غيره

وان كان لعمرة مفردة الى قوله والكل جايز والمعتمد عمرة مفردة ليتحلل له تكرار النسك فان كان اهله خارج

الحرم كرره حتى يدخل الحرم وان كان اهله فيه وقد خرج ليحرم بها من خارج اذ ميقاتها له ادنى الحل كرره حتى شاهد الكعبة

وهو مذهب الشهيد وبه قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وقال محمد بن بابويه بالتخيير وقال ابو الصلاح اذا عاين

البيت والمستند الروايات تروك الاحرام ولو قيل لها المهر كله كان حسنا اذا ادّعى الزوج وقوع

العقد حالة الاحرام وانكرت المراة فالقول قولها مع اليمين وعدم البينة ترجيحا لجانب الصحة قال الشيخ ويجب

لها نصف المهر ان لم يكن دخل وفيه نظر لانه اقرار في حق الغير فلا يقبل في حقه فيجب كل المهر لان المقتضي لوجوبه وهو العقد

موجود ووجود المقتضي للتنصيف وهو الطلاق مفقود فيجب المهر كلا وهو المعتمد اجمع الشيخ بان قد حرم عليه نكاحها

باعترافه لوقوع العقد حالة الاحرام وكان كالطلاق قبل الدخول لو كانت هي المدعية والزوج المنكر ليس لها مطالبته

بشيء ان كان قبل الدخول لاعترافها بعدم الاستحقاق وان كان بعده استحقت اقل الامرين من المسمى ومهر المثل

ان كانت جاهلة بالتحريم ومع علمها لا تستحق شيئا لكونها بغية فروع الاول لو اشكل الامر فلم يعلم وقوعه في الاحرام او الاحلال

فالاصل الصحة وقال الشيخ الاحوط تجديده الثاني يلزم المنكر لوازم الزوجية فان كان الرجل حرمت عليه الخامسة

واختها وامها وبنتها وان كان قبل الدخول وان كانت المراة حرمت عليها الرجال ما لم يطلقها بان يقول ان كانت

امراتي فهي طالق ولا يضر هذا الشرط لانه ليس شرطا حقيقة لان الشرط الحقيقي هو الذي يمكن وقوعه في المستقبل

وهذا ليس كذلك ولا يحل عليها ابوه ولا ابنه وان طلقها الثالث يجوز للمحرم النظر الى امة يريد شراها او الى امراة

يريد نكاحها والنظر الى المحلل من الاجنبية بغير شهوة وقيل انما يحرم الى قوله اظهر للشيخ في الطيب ثلاثة

اقوال الاول انه يحرم على العموم وهو قوله في ط وهو مذهب السيد والمفيد وابن ابي عقيل وابن ادريس واختاره المص

والعلامة وابو العباس وهو المعتمد الثاني يحرم منه ستة المسك والعنبر والزعفران والعود والكافور والورس

وهو قوله في يه الثالث يحرم اربعة المسك والعنبر والزعفران والورس وهو قوله في التهذيب والمستند في الجميع

الروايات بمسماه الطيب ما الطيب فائحته ويتخذ للشم والضابط ان يكون معظم الغرض منه التطيب او يظهر فيه هذا الغرض

كدهن البنفسج

كدهن البنفسج والورد والزعفران والورس بفتح الواو وسكون الراء نبت احمر قاني يوخذ من قشور شجر ينحت منها ويجمع

وهو يشبه الزعفران المسحوق يجلب من اليمن طيب الريح ولبس المخيط الى قوله الجواز المنع من لبس المخيط

للنساء مذهب الشيخ في يه لعموم تحريم المخيط على المحرم والمشهور الجواز وهو المعتمد لانهن عورة وانما يحصل الستر لهن

بلبس المخيط نفسه لبس المخيط حرام ويجب بفعله عامدا الكفارة وليس شرطا في صحة الاحرام فلو لبسه وجب الفداء وصح

احرامه ولا يشترط في تحريم المخيط الاحاطة في البدن فلو توشح به وجب الفداء وظاهر ابن الجنيد اشتراط الاحاطة وهو ظاهر

القواعد والاكتحال بالسواد على قول تحريم الاكتحال بالسواد مذهب الشيخ في يه وط وبه قال المفيد واختاره ابن

ادريس والعلامة في المخ والارشاد لرواية معوية بن عمار وزرارة عن الصادق ع وقال في ف انه مكروه للاصالة الاباحة

وكذا النظر الى قوله وهو متروك هنا مسئلتان الاولى النظر في المراة وفيه قولان الاول التحريم قال الشيخ

في يه وط وهو مذهب ابي الصلاح وابن ادريس واختاره العلامة لصحيحة حماد عن الصادق ع قال لا ينظر المراة في المراة للزينة

قال في ف انه مكروه وهو مذهب ابن البراج وابن حمزة للاصالة الاباحة الثانية في وجوب سبق الخفين الى الساق

للضرورة قولان احدهما الوجوب قاله الشيخ في ط وبه قال ابن حمزة وابن الجنيد واختاره العلامة في المخ للاحتياط ولصحيحة

محمد بن مسلم والاخر لا يجب وهو مذهب ابن ادريس للاصالة البراءة ولاطلاق الاباحة مع الضرورة ولبس المراة الى

قوله على الاول التحريم مذهب الشيخ في ط والكراهة في غيره للاصل واخراج الدم الى قوله اظهر قال

المفيد والسيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس بتحريم الحجامة لغير ضرورة واختاره العلامة في المخ لرواية الصيقل

ولانه احوط وقال الشيخ في ف وابن حمزة انه مكروه للاصل وللشيخ قولان في دلك الجسد والسواك المفضي الى الادماء

احدهما الكراهة للاصل والاخر التحريم ويجوز قطع الشجر الى قوله على رعايته المحالة هي البكرة العظيمة التي

يستقون عليها للابل مع الاحتياج الى ذلك يجوز قطع العودين لنصب عليهما البكرة لما رواه زرارة عن النبي ص انه رخص

فيهما ولبس السلاح الى قوله اشبه تحريم لبس السلاح لغير ضرورة مذهب الشيخ في يه وط وبه قال ابو الصلاح وابن

حمزة وابن ادريس والمستند الروايات وقيل انه مكروه للاصل واختاره المص والنقاب للمراة على تردد

منشاه من وجوب كشف الوجه ولا يتم الا بترك النقاب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي رواية معوية

لا يطوف المرأة بالبيت وهي مشقة ومن اصالة الجواز وحمل الرواية على الكراهة والاول هو المعتمد   وقيل من دخلها الى
قوله وعليه المعظم   هذا هو المشهور بين الاصحاب ان من دخل الصام مباح لا يجب لا احرام لا اعلم فيه خلافا ولا احد قال
بوجوب الاحرام عليه الوقوف   اذا لم يسبق له الوقوف الى قوله وهو حسن   التحقيق ان الوقوف ينقسم
بالنسبة الى الاختياريتين والاضطراريتين والاختياري وحده والاضطراري وحده واختياري عرفة واضطراري
المشعر وبالعكس ثمانية اقسام الاول لا خلاف في الاجزاء مع ادراك الاختياريتين الثاني اختياري عرفة
وحده والمعتمد الاجزاء وضع العلامة وجماعة عدم الاجزاء ولعله نظر الى قول الصادق ع والوقوف بالمشعر فريضة
وبعرفة سنة وهو محمول على ثبوته بالسنة لحصول الاجماع على وجوب الوقوف بعرفة الثالث اختياري المشعر وحده
وهو مجزئ اجماعا الرابع الاضطراريان ذهب المفيد الى الاجزاء بهما وهو ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار وقيل
بالمنع لرواية محمد بن سنان عن ابي الحسن الرضا ع الخامس اختياري عرفة واضطراري المشعر وهو مجزئ ايضا السادس
العكس يجزئ ايضا السابع اضطراري المشعر وحده يجزئ عند محمد بن بابويه وابن الجنيد والمعتمد عدم الاجزاء
الثامن اضطراري عرفة وحده وهو لا يجزئ اجماعا فروع الاول الركن من الوقوف مقدار النية لا غير وما
عداه واجب غير ركن ولهذا لو خرج منها بعد النية لم يبطل حجه وكان عليه بدنة ولو خرج قبلها عامدا بطل حجه
ويجوز ايقاعه في جميع الحالات ماشيا وقاعدا وراكبا الثاني فصل الوقوف بعرفة يستلزم معرفتها فلو مر بها
وهو لا يعرفها او سارت به دابته نائما لم يجز الثالث لو غم الهلال ليلة الثلاثين من ذي القعدة فوقف الناس تاسع
ذي الحجة ثم قامت البينة انه العاشر احتمل الاجزاء دفعا لمشقة العود واحتمال ان يحصل مثله في القابل ولقوله ع
حجكم يوم تحجون ويحتمل عدم الاجزاء لقوله ع الحج عرفة ولم يحصل الوقوف بها فيفوت الحج الرابع لو وقفوا يوم التروية
غلطا في العدد كان احتمال عدم الاجزاء اقوى والفرق ان نسيان عدد الشهر لا يتصور من الحجيج فلا يعذرون
في ذلك لانهم مفرطون ولا يحتمل تصور ذلك في القضاء الخامس لو شهد واحد او اثنان برؤية هلال ذي الحجة فرد الحاكم
شهادتهم ووقفوا اليوم التاسع على وفق رؤيتهم وان وقف الناس العاشر عندهم السادس لو غلطوا في المكان
فوقفوا في غير عرفة لم يجز   ولو نوى الوقوف ثم نام الى قوله اشبه   قال الشيخ في المواضع التي يجب ان يكون الانسان

فيها مقيفا

فيها مقيفا حتى يجزئه اربعة الاحرام والوقوف بالموقفين والطواف والسعي وصلاة الطواف حكمها حكم الاربعة سواء وكذلك طواف
النساء وكذا حكم النوم قال والاولى ان يقول لا يصح منه الوقوف بالموقفين وان كان نائما لان الفرض فيه الذكر قال ابن ادريس
هذا غير واضح ولا بد من نية الوقوف بغير خلاف قال والاولى عندي انه لا يصح منه شيء من العبادات والمناسك اذا كان مجنونا
لان الرسول ص قال الاعمال بالنيات والمجنون لا ارادة له والمعتمد ما اختاره المص انه اذا نوى حالة الاقامة ثم نام او جن او
اغمي عليه اجزأ لان الواجب الكون مع النية وقد حصل ولا يجب استمرار الارادة في جميع الوقت   وان يكون الى قوله ثقة
مبنى هذه المسألة على ان الوقوف بالمشعر ليلا وقت للمضطرين وهو المشهور بين الاصحاب لان العليل والمريض
والخائف الزحام يجوز لهم الخروج من المشعر قبل طلوع الفجر وظاهر ابن ادريس عدم كون الليل وقتا وحكم ببطلان حج من افاض
قبل طلوع الفجر وان وقف ليلا قال لان الوقوف في وقته ركن من اركان الحج اجماعا والاخلال بالركن عامدا يبطل حجه
والمشهور عدم البطلان وهو المعتمد لانه اتى بالمأمور به وهو ذكر الله عند المشعر الحرام لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات
فاذكروا الله عند المشعر الحرام وعن ان ابن ادريس بالركن الذي يبطل الحج بالاخلال به عمدا الوقت الاختياري خاصة فهو مم
وان عنى الاختياري والاضطراري فقد اتى باحدهما فانا اكون قد اخل بالركن   وقيل لا يستحب الى قوله عليه   القائل
بذلك الشيخ وتبعه الباقون ولما نطق المص بمستند من الروايات   وقيل عدا المسجد الحرام ومسجد الخيف
المشهور عند المتأخرين من الاصحاب منع اخراج الحصى من سائر المساجد لعموم المنع من اخراج الحصى من المسجد ولم يرد الامر
من الشارع بالاباحة فلم يستثن قدماء الاصحاب عدا المسجدين لاصالة الاباحة وعدم ورود الاحاديث بالمنع من غيرهما
ولا يجزئ واحد الى قوله في الندب   القول بالاجزاء عن اكثر من واحد عند الضرورة مذهب المفيد والقاضي
واكثر المتقدمين واختاره العلامة في المختلف وقال علي بن بابويه يجزئ البقرة عن خمسة اذا كانوا اهل بيت واحد وبه قال سلار وقال
الشيخ في الخلاف لا يجزئ الواحد الا عن واحد واختاره ابن ادريس والمص وهو المعتمد ومع العجز ينتقل الى الصيام والمراد بالندب
الاضحية او الحج المندوب لانه يصير واجبا بالشروع ولا فرق في الاضحية بين الاختيار والاضطرار ولا بين منى وغيرها من الامصار
ومستند الجميع الروايات   والمستحب الى قوله ما عرف به   هنا مسألتان الاولى في تفسير هذه الصفات
تلك الاقوال الاولى ان يكون هذه المواضع منها سوادا وهو قول ابن ادريس قال وقال اهل التأويل ان يكون من عظم شحمه

سنظر في سبع ويمشي فيه ويبرك في ظل سبعة الثانية ان يكون قلد عرف ومشي وبرك في الحضرة فسمن لذلك الثالث ان يكون سمينا كما نقل ابن
ادريس عن اهل التاويل واختاره العلامة لانه انفع للفقراء قال الراوندي والابلاء مروية عن اهل البيت عليهم السلام وسوف
رواية ويبعر في سواد الثانية ان يكون قد حضر عرفات سواء كان الذي احضره مشتريه اوما نعم ويكفي فيه قول البائع وقال ابن
حمزة بوجوب الصفتين اعني السمن والتعريف لقول الصادق عم كان رسول الله صلى الله عليه وآله يضحي بكبش اقرن فحل سطر في سواد ويمشي
في سواد وروى ابو بصير عنه عم انه كان يضحي الاباعرف به والمشهور الاستحباب وقيل يجب الاكل منه وهو الاظهر الوجوب
مذهب ابن ادريس لامره واختاره العلامة وابو العباس وهو المعتمد وظاهر الشيخ والتقي الاستحباب بناء على القول بوجوب الاكل
يجزي اقل ما يكون ولو قطعة من كبده ولو اخل به فعل حراما ولا ضمان ولا يكفي في الصدقة والاهداء اقل من السليس ولو اخل بهما
او باحدهما ضمن ان اكلها او تلف بتفريطه ومع عدم التفريط لا ضمان ولو فقد الهدي الى قوله وهو الاشبه
الاول مذهب الشيخ والسيد وابني بابويه واختاره المص في المختصر وهو فان وجده في ذي الحجة والا اشتراه في القابل في ذي الحجة
وذبحه عليه دلت رواية حريز والثاني مذهب ابن ادريس والحسن بن ابي عقيل واختاره المص هنا احتج ابن ادريس بان
الله تعالى لم ينقلنا عند عدم الهدي الا الى الصوم ولم يجعل واسطة فاثباتها يفتقر الى الدلالة وصوم السبعة الى قوله على الاصح
المعتمد عدم وجوب التتابع وللاخبار الدالة على عدم وجوبه وقال ابو الصلاح بوجوب الموالاة لان الامر يقتضي الفور
ولانه احوط ولو مات الى قوله وهو الاشبه قال الشيخ من مات قبل ان يصوم شيئا مع تمكنه قضى الولي الثلثة دون
العشرة وهو قول ابن حمزة وقال ابن ادريس بقضائها بوجوب قضاء ما تمكن الميت منه ولم يقبضه وقال ابو العباس في محرره
ولو مات من وجب عليه الصوم صام الولي عنه ما عليه قال ولا يراعي وجوبها وصوله بلده ولا تمكنه من صيامها لانها بدل النسك فان
كان مراده في وجوبها على الميت دون وجوب القضاء على الولي فهو مسلم لكنه كلام موهم لانه في سياق بحث وجوب القضاء على
الولي ومع ايهامه فهو خال عن الفائدة لسقوط التكليف عن الميت وعدم مخاطبة الولي بما وجب على ميته فلا فائدة في تحقيق سبب
الوجوب وان كان مراده في الوجوب على الولي فهو خلاف فتاوى الاصحاب او معظم فتاويهم التي يدل على وجوب القضاء ما هو
تمكن الميت من الصوم ولم يصم ولم اجد في فتاويهم ما يساعده غير ظاهر القواعد فلا دلالة فيه على عدم التمكن لانه قال
ولو مات من يجب عليه الصوم قبله صام الولي عنه العشرة وجوبا على اي وان لم يصل بلده وعدم الوصول الى البلد لا يدل

على عدم

على عدم التمكن بمضي زمان كان تمكنه فيه ايقاع الصوم قال فخر الدين المدعي ان من وجب عليه الصوم بدل الهدي وتمكن من صوم العشرة
ولم يفعل ثم مات وجب على الولي قضاء العشرة وقال في التحرير ولو لم يتمكن من صيام السبعة او بعضها وجب على الولي قضاء ما تمكن الميت
من فعله ولم يفعله واستحب له قضاء الباقي وقال في الدروس ولو مات قبل الصوم مع تمكنه صام الولي عنه العشرة لرواية معوية وخص
الشيخ الوجوب بالثلاثة واكثر فتاويهم على هذا المنوال ولعله نظر الى اطلاق رواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال من مات ولم يكن
له هدي فليصم عنه وليه والرواية وان كانت مطلقة فالفتاوى مقيدة لكن هو اعلم بما قال وهو اكرم ان يقول الا عن علم
ويتاكد الى قوله اظهر التخيير بين الحلق والتقصير مطلقا مذهب الشيخ في احد قوليه وابن الجنيد وابن ادريس واختاره
المص والعلامة وابو العباس وهو المعتمد لعموم قوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين والجمع غير مراد فتعين التخيير وقال الشيخ في يتر
لا تجزي الصرورة والملبد الا الحلق لرواية ابي بصير عن الصادق عم الدالة على وجوب الحلق ورواية معوية بن عمار الدالة على وجوب
الحلق على الملبد بسبب تلبد الشعر بان ياخذ عسلا او صمغا ويجعله على راسه لئلا يقمل والحلق افضل مطلقا لان النبي ص قال رحم الله
المحلقين ثلثا ثم قال والمقصرين مرة وزيادة الترحم على الاولوية ويجب تقديم التقصير الى قوله على الاظهر علم
وجوب اعادة الطواف على الناسي مذهب محمد بن بابويه رواه فيمن لا يحضره الفقيه عن جميل بن دراج وقال الشيخ ان فعل ذلك عمدا
جبره بشاة ولو كان ناسيا لم يكن عليه وكان عليه اعادة الطواف وبه قال ابن ادريس واختاره المص والعلامة وهو المعتمد
لانه طاف على غير ما امر به فبقي في عهدة التكليف ولرواية علي بن يقطين الدالة على وجوب اعادة الطواف والعامد يجب عليه الدم
دون اعادة الطواف ومن ليس على راسه شعر الى هل امرار الموسى واجب او ندب نقل الشيخ في ف الاجماع على
استحبابه واستشكله العلامة في التحرير واصل الفتوى ان رجلا من خراسان قدم حاجا وكان اقرع الراس لا يحسن ان يلبي فاستفتى
الصادق عم فامر ان يلبى عنه ويمر الموسى على راسه فان ذلك يجزي عنه ولا اشكال ان الامر للوجوب ولان الاجزاء انما يستعمل
في الوجوب فلذا يدل عليه لقوله فان ذلك يجزي عنه ومن ان الحلق انما يكون للشعر فمع عدمه يسقط لفوات محله فيكون امرار
الموسى مستحبا وهو اقوى والزيادة الى قوله مكروه مراده بالزيادة هنا القران بين طوافين من غير ان
يفصل بينهما الصلوة ولا بطلان ان مراده بالزيادة غير هذا المعنى لان تعمد الزيادة على غير هذا المعنى مبطل اجماعا قال
في المختصر والقران مبطل في الفريضة على اشهر الروايتين قال ابو العباس في مهذبه ومقتصره بعد تفسيره معنى القران وهل هو محرم

او مكروه بالاول قال الشيخ والمص في كتابيه يعني المختصر والشرايع وهو لم يذكر القران في الشرايع في غير هذه المسئلة فدل على ان مراده ابي العباس

واختيار المص في الشرايع تحريم القران هذه المسئلة اذا عرفت هذا فالتحريم مذهب الشيخ والمص والعلامة وقال ابن ادريس انه مكروه

شديدا الكراهية وحجة الاولين الروايات الدالة على مطلوبهم وحجة ابن ادريس الاصل وصحيحة زرارة والمعتمد التحريم د

استلام الحجر على الاصح المشهور الاستحباب لاصالة البراءة وقال سلار بالوجوب وان يكن الى قوله اربعا المشهور

الاول وهو الاقتصاد في المشي لا اسراع ولا ابطاء وهو مذهب الشيخ في بة وبه قال ابو العباس وابن ادريس وابن ابي عقيل وابن

الجنيد واختاره العلامة وقال في ط يستحب ان يرمل ثلاثا ويمشي اربعا هذا في طواف القدوم فحسب ابتداء بالنص لانه كذلك

فعل رواه جعفر بن محمد عليهما السلام مسئلة الرمل هو الاسراع بالمشي مع تقارب الخطى دون الوثوب والعدو ويسمى الخبب والمراد

بالطواف المسنون استحباب الرمل فيه على الخلاف وهو طواف القدوم ولا رمل في طواف النساء والوداع اجماعا ولا في طواف حج

التمتع ولا المفرد اذا كان قد دخل مكة اولا ولو لم يدخل مكة حتى وقف رمل في طواف الحج لانه قادم الان ولا فرق في طواف القدوم

بين ان يكون واجبا او ندبا ولا بين ان يكون عقيبه سعي كطواف العمرة المتمتع بها وطواف المفرد الذي يدخل مكة الا بعد الوقوف

او يكون عقيبه سعي كطواف المفرد اذا دخل مكة قبل الوقوف فطاف ندبا فروع الاول على القول باستحباب الرمل لو ادى الى اذاه

او اذى غيره ترك قطعا ولو ادى الى مخالطة النساء ترك ايضا خوف الافتتان الثاني لو تعذر الرمل في موضع من الطواف رمل

في غيره ولو احتاج الى التباعد عن البيت ففي ترجيحه تحصيلا للرمل على الدنو من البيت نظر من حيث ان الرمل فضيلة متعلقة بموضع

العبادة ومراعاة ما تعلق بنفسها اولى من مراعاة ما تعلق بموضعها ومن وقوع الخلاف في الرمل دون القرب من البيت

فيكون مراعاة المجمع عليه اولى من مراعاة المختلف فيه الثالث لو كان محمولا رمل الحامل به اذا لم يؤد الى اذى احدهما الرابع

لا رمل على النساء ولا الخنثى ولا المريض الخامس لو ترك الرمل في شوط اتى به في شوطين ولو ترك في شوطين اتى به الثالث دون

تركه في الثلاثة تفوت محله ولم يات به فيما بعده من نسي الى قوله بعد الذكر وجوب الكفارة مذهب الشيخ

وقال ابن ادريس لا كفارة الا من واقع بعد الذكر واختاره المص والعلامة والشهيد وهو المعتمد اما وجوب العود مع القدرة

فمجمع عليه لان طواف الزيارة ركن ومن ترك ركنا ناسيا وجب عليه العود مع القدرة ومع العجز يستنيب يليه الفرق بين الركن

والفعل في الحج ان الركن يبطل الحج بتركه عمدا وان تركه ناسيا وجب عليه العود والاتيان به بنفسه مع القدرة ويستنيب فيه

وفسر العقد

وقف

وفسر العقد هنا بمعنيين احدهما المنع الكبيرة والثاني العذر الاستطاعة المعهودة واما الفعل فان تركه نسيانا جاز الاستنابة

فيه وان قدر على الاتيان به بنفسه وان تركه عامدا لم يبطل حجه اذ لا يترتب عليه ركن كطواف النساء ورمي الجمار وان ترتب عليه

ركن بطل حجه من حيث ترك الركن لان الركن مترتب على الفعل المتروك عمدا فعل كركعتي الطواف اذا تركهما عمدا لا يبطل حجه من

حيث تركهما الا انهما فعل فاذا سعى بعد تركهما عامدا وقع سعيه باطلا فاذا استمر ولم يتدارك صلاة الطواف والسعي بطل حجه

لا من حيث تعمد ترك الصلوة بل من بطلان الركن المترتب عليهما فهذا فرق بين الركن والفعل واركان الحج والعمرة اربعة عشر للعمرة

وهي النية والاحرام بالعمرة والتلبيات والطواف والسعي والترتيب بين الافعال وهذه اركان في الحج ويزيد على العمرة ركنان

الوقوف بعرفة والوقوف بالمشعر وافعال عمرة التمتع ثلاثة ليس من الاحرام وصلاة الطواف والتقصير ويزيد المفردة طواف

النساء وركعتاه وافعال الحج تسعة ليس من الاحرام ومناسك منى ثلاثة وهي رمي جمرة العقبة والذبح والحلق او التقصير

وركعتا طواف الزيارة وطواف النساء وركعتاه والمبيت بمنى ليالي التشريق ورمي الجمرات الثلاث قيل لا يجوز

الى قوله الرأس التحريم مذهب الشيخ في بة والكراهة مذهبه في ط وقال ابن ادريس انه مكروه في طواف الحج حرام في

طواف العمرة واختاره العلامة لان تغطية الرأس في طواف عمرة حرام وفي طواف الحج جائز على كراهته وهذا حكم عام في البرطلة وغيرها

فان كل تغطية فهو محرم في طواف العمرة مكروه في طواف الحج فلا فايدة في التخصيص بالبرطلة ويلزم من التخصيص بالتسكين جوازه

في غيرهما والظاهر ان طواف العمرة خارج عن هذا البحث للاجماع على تحريم تغطية الرأس فيه بكل ساتر فبقي البحث في طواف الحج

او مطلق الطواف ان كان مندوبا ويكون على الكراهية الشديدة لما في لبسها من التشبه باليهود وقد نهي المسلم الا

ما بينهم ولهذا يكره لبس السواد لانه لباس فرعون وروى الحسين بن سعيد عن صفوان عن يزيد بن خليفة قال رأني ابو

عبد الله عم اطوف حول الكعبة وعلى برطلة فقال لي بعد ذلك قد رايتك تطوف حول الكعبة وعليك برطلة فلا تلبسها حول

الكعبة فانها من زي اليهود فيكون شدة كراهية لبسها لهذه العلة من نذر ان يطوف الى قوله على موضع النقل

في هذه المسئلة ثلاث فوائد الاولى انعقاد النذر ويجب طوافان احدهما بيديه والاخر برجليه وهو مذهب الشيخ

محتجا برواية السكوني عن ابي عبد الله عم الثاني بطلان النذر من راس وهو مذهب ابن ادريس واختاره العلامة وهو

المعتمد لانه لم يتعبد بصورة هذا النذر فكانه نذر صورة غير مشروعة فيقع باطلا الثالث بطلان النذر ان كان الناذر

وجلا وصحته ان كان امراة وقوفا على موضع النص ولو كان متمتعا بالعمرة وطئ انه اثم واحل وواقع النساء ثم ذكر ما نقص
كان عليه دم بقرة على رواية وبتم النقصان وكذا قبل الوقوف واطهاره او قص شعره العمل بمضمون الرواية مذهب الشيخ
في احد قوليه وابن ادريس في احد قوليه ايضا وهو مذهب العلامة وفخر الدين وابي العباس وهو المعتمد وقال الشيخ في باب الكفارات
من النهاية لا كفارة عليه لاصالة براءة الذمة وهذا الحكم مختص بعمرة التمتع على ما تضمنه رواية سعيد بن يسار في الحج لا سلك
فيه ذلك لحلفه قبل السعي مبني فلا يحرم عليه الحلق والمفردة لم يرد النص فيها بشيء فينبغي ان يرجع فيها الى القواعد الممهدة
ولا شك ان مواطن التحلل في المفردة اما ان الحلق او التقصير بعد السعي وتحل به ما عدا النساء وطواف النساء بعد الحلق
وتحلل به فاذا ذكر نقصان سعيه بعد جماعه في المفردة كان عليه بدنة ان لم يعذر الناسي وان ذكر النقص بعد قلم
الاظفار كان عليه في كل ظفر مد فان قلم اظفار يديه اجمع كان فيها شاة وان قلم اظفار رجليه ايضا واتحد المجلس اجزأ بالشاة
والا فشاتان ولما عرفت التمتع واختصت بالنص في وجوب البقرة خالفت هذه الرواية الاصول الممهدة من اربعة وجوه الاول
عدم اعذار الناسي وهو خلاف فتاوى الاصحاب باسقاط الكفارة عن الناسي والجاهل الا في الصيد الثاني ان مع الجماع
يجب بقرة والواجب فيه مع العمد في غير هذا الموضع بدنة الثالث وجوب البقرة في تقليم الاظفار والواجب في جميعها في
غير هذا الموضع شاة الرابع مساواة الجماع لتقليم الاظفار ويجب ترك الاعراض واتباع النقل عن اهل البيت عليهم السلام
لان قوانين الشرع لا يضبطها العقل ولا يستقل بعللها فيرجع الى النقل عنهم عليهم السلم فلو مات بغيرها
الى قوله والنساء المشهور بين الاصحاب وجوب المبيت بمنى ليالي التشريق وقال الشيخ في التبيان باستحبابه
وهو نادر ووجه المبيت الواجب ان يكون بها الى انتصاف الليل فلو خرج بعده لم يكن عليه شيء وهل يجب تاخير الدخول
الى مكة حتى يطلع الفجر قال الشيخ نعم والمشهور عدم الوجوب بل هو مخير ان شاء دخل مكة وان شاء مات بقية ليلته بغير مكة
وغيرها ولا يجب في المبيت بمنى غير النية واذا بات بغير منى لا يخلو اما ان يكون متقيا او غير متق فان كان متقيا وكان
خروجه من منى قبل غروب الشمس وجب عليه شاتان وان لم يكن متقيا او كان خروجه منها بعد الغروب لزمه ثلاث شياه
هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد وقال الشيخ في يه والعلامة في المخ وابن ادريس بوجوب الثلاث
ولم يفصلوا ووجوب الكفارة عن الليلة الثالثة عند القائل به من غير تفصيل مبني على الاخلال بالليلتين السابقتين

اما لو بات

اما لو بات بها ليلتين وبات الثالثة في غيرها وكان متقيا وخرج منها قبل الغروب لم يلزمه شيء اجماعا لجواز نفر المتقي يوم الثاني عشر
الثاني ان يبيت بمكة ولا يخلو اما ان يبيت مشتغلا بالعبادة او غير مشتغل فان كان الثاني وجبت الكفارة ايضا وان كان الاول لم يجب
شيء اذا جاز فصبيته بمكة للعبادة جاز خروجه من منى اليها ان كان بعد غروب الشمس ويجب استيعاب الليل بالعبادة الا ما يضطر
اليه من غذاء او شرب او نوم يغلب عليه لا يمكنه دفعه ويحتمل ان القدر الواجب هو ما كان يجب عليه بمنى وهو ان يتجاوز نصف الليل
متعبدا ثم له الترك بعد ذلك لان صيته بمكة مشتغلا بالعبادة عوض المبيت بمنى والواجب المبيت بها الى بعد نصف الليل فيكون
حكم العوض وهو الاشتغال بالعبادة حكم المعوض وهو قريب ولا فرق بين ان يكون العبادة واجبة او مستحبة والعبادة
اعم من ان يكون طوافا او صلوة او قراءة قران او دعاء او تسبيحا باي شيء اتى من هذه الاقسام خرج من العهدة لكن المبيت
بمنى افضل وان لم يتعبد لانها دار الضيافة والقوم اضياف الله تعالى وللخروج عن الخلاف لان ابن ادريس اوجب الكفارة
على من بات بمكة وان كان مشتغلا بالعبادة والتكبير مستحب الخ الوجوب مذهب الشيخ في الجمل وبه قال ابن البراج
وابن حمزة والمشهور الاستحباب للاصل احتج الموجب بقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والمراد به التكبير لرواية محمد بن
مسلم الحسن عن الصادق عم قال سالته عن قول الله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات قال التكبير في ايام يكره ان يمنع
الى قوله اصح التحريم مذهب الشيخ وابن البراج لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد والخلاف هنا مبني على تفسير المسجد الحرام
هل مجموع مكة او المسجد نفسه قيل بالاول لقوله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى و
كان الاسراء من دار ام هانئ وهي خارجة عن المسجد نفسه فدل على ان جميع مكة مسجد ولقوله تعالى الذين كفروا وصدوا عن
سبيل الله والمسجد الحرام وكان صد النبي ص عن مكة واجيب بتسمية مكة بالمسجد مجاز للحرمة والشرف والضمير الراجع الى المسجد
الحرام حقيقة فعلى الاول يحرم المنع وعلى الثاني وهو ان المراد بالمسجد الحرام هو المسجد نفسه يكره المنع لقوله عم الناس
مسلطون على اموالهم وقد قال الله تعالى والذين خرجوا من ديارهم اضاف الديار اليهم والمفهوم من الاضافة الملك
وان الاضافة قد يكون للملك وقد يكون لغيره ولا دلالة للعام على الخاص يحرم ان يرفع الى قوله التحريم
مذهب الشيخ لتعظيم الكعبة شرفها الله تعالى ولقول ابي جعفر عم لا ينبغي لاحد ان يرفع بناء فوق الكعبة وهو يحتمل الوجوب
والاستحباب وقصد الاحتياط حمله على الوجوب والقائل بالكراهية حمله على الاستحباب لاصالة الجواز ولو جنى

الاعضاد والعبيد

الفوات الى قوله بعمرة   معناه اذا كان له طريق غير موضع الصد وكان معه نفقة يكفيه وجب عليه سلوكها ولم يجز له
التحلل سواء بعدت او قربت خاف الفوات مع سلوك تلك الطريق او لم يخف لانه انما يجوز له التحلل بالصد لا بخوف الفوات
وهو غير مصدود من الابعد فيمضي في احرامه فان كان محرما بعمرة لم تفت اذ ليس لها وقت فلا امكان لعدم تعينها بزمان وان
كان احرامه بحج صبر حتى يتحقق الفوات ثم يتحلل بعمرة كما قال المص ولو ساق الى قوله وهو الاشبه   اشار المص
هو المشهور الذي عليه اكثر الاصحاب وهو الاكتفاء بهدي السياق عن هدي غيره للتحلل لانه مملوك لم يخرج عنه بالسياق
وقال ابن الجنيد ان اوجبه لله باشعار او تقليد لم يجز عن هدي التحلل ووجب غيره وظاهر المختلف ترجيحه واوجب ابنا بابويه
غيره مطلقا وبه قال ابن الجنيد وقال في القواعد بالاجزاء ان كان مندوبا وعدمه ان كان واجبا بنذر وشبهه واختاره
ابو العباس وهو المعتمد لوجوب احدهما بالنذر والاخر بالصد والاصل عدم التداخل   ويتحقق الصد بالمنع الى قوله في
الرمي   هذه المسئلة لم يذكر المص فيها خلافا ولا ترددا ولكنها تفتقر الى بيان احكامها وتفصيل ما الكلام حمل من كلامها
ليسهل تناولها على من رامها فنقول الصد قد يكون عن مكة قبل الموقفين قبل طواف الزيارة والسعي وقد يكون عن
مناسك منى بعد الطواف والسعي فالاقسام خمسة الاول ان يكون الصد عن مكة قبل الموقفين وهذا مصدود
بالاجماع المسلمين الثاني ان يكون الصد عن الموقفين دون مكة وهذا مصدود باجماع الامامية وقال احمد وابو
حنيفة ليس له ان يتحلل الثالث ان يكون الصد عن احد الموقفين دون الاخر هذا القسم حكم الشيخ بتحقق الصد
فيه والمعتمد جواز التحلل والاحرام بالاخر فان صد احدهما وفاته الاخر جاز التحلل وان بقي على احرامه حتى فاته
الموقفان معا تحلل بعمرة مفردة ولا دم عليه لفوات الحج بفوات الموقفين ويقضي من قابل مع الوجوب الرابع ان
يكون الصد عن مكة بعد الموقفين قبل طواف الزيارة والسعي وهذا لا يخلو اما ان يكون قبل التحلل الاول من مناسك
منى او بعده فان كان قبله تحقق الصد وجاز له التحلل على ما اختاره الشهيد في دروسه وهو المشهور بين
الاصحاب لكنه مخير بين التحلل والبقاء على الاحرام فان تحلل كان عليه دم التحلل والحج من قابل وان بقي على احرامه
فان لحق ايام منى رمى وذبح وحلق والا امر من ينوب عنه في ذلك فان تمكن من الاتيان الى مكة في طول ذي الحجة
طاف وسعى وقد تم حجه ولا قضاء عليه وان حل المحرم قبل ان يطوف ويسعى كان عليه الحج من قابل لانه لم يتم وان كان

الحج

الحج من الطواف والسعي وان كان الصد بعد التحلل بمناسك منى وقبل الطواف والسعي ذهب الشهيد في دروسه الى عدم
جواز التحلل واوجب البقاء على الاحرام بالنسبة الى الطيب والنساء والصيد الى غيره حتى ياتي بباقي المناسك فان ادرك
الطواف والسعي في ذي الحجة والا كان عليه اعادة الحج من قابل لعدم استيفاء اركانه الخامس ان يكون الصد عن مناسك
منى بعد الطواف والسعي وهنا لا يتحقق الصد اجماعا لانه قد استوفى جميع اركان الحج فقد تم حجه اما مناسك منى وهي
المبيت والرمي من الواجبات التي ليست باركان وكان عليه ان يستنيب في الرمي خاصة   لو افسد حجه الى قوله
الى باقيه في كلام المص هنا نظر من وجهين الاول انه يوهم التناقض لانه قال لو افسد فصد كان عليه بدنة ودم التحلل
والحج من قابل وظاهره ان عليه حجا واحدا وهو بناء على ان الاولى عقوبة وهي تسقط بالتحلل منها والا لوجب عليه حجان ثم
قال ولو انكشف العدو في وقت يتسع الاستيناف القضاء وجب وهو حج يقضى لسنته وعلى ما قلناه فحجة العقوبة به
باقية وهي الى ان يكون باقيه الا على احد وجهين اما على القول بان الاولى حجة الاسلام او على القول بانها عقوبة وهي الى تسقط
بالتحلل منها وعلى احد هذين الوجهين يجب عليه مع عدم الاتيان بالحج في سنته حجان حجة الاسلام وحجة العقوبة لان حجة
الاسلام لا تسقط بالتحلل اجماعا والفرض ان العقوبة لا تسقط ايضا فالجمع بين بقاء حجة العقوبة اذا قضى الحج لسنته
وبين وجوب حج واحد اذا لم يقضه مناقض بينه الثاني في قوله وعلى ما قلناه فحجة العقوبة باقية وهي لا يكون الا على
احد الوجهين المذكورين وهو لم يذكر في هذه المسئلة سابقا الا انه ظاهر على اختيار احدهما بل ولا غير هذه المسئلة
من هذا الكتاب المشروح والظاهر ان مراده في قوله وعلى ما قلناه وهو قوله وهو حج يقضى لسنته لانه لا يكون حجا يقضى
لسنته الا اذا كانت الاولى حجة الاسلام فيكون هذه للاتي بها قضاء لتلك الفاسدة فهو حج يقضى لسنته ولو قلنا
الاولى عقوبة فهذه حجة الاسلام والثانية عقوبة كانت معينة في الثانية امرهم بالحج الواجب عليه بالافساد وهكذا الثانية
اذا تقدم الحج العام حجة الاسلام ثم افسد فان قلنا الاولى حجة الاسلام فلا كفارة عليه ووجب القضاء خاصة وان قلنا
الاولى عقوبة كان عليه القضاء والكفارة لاخلاله بالنذر عمدا في العام المعين الثالث لو افسد النائب ثم مات
سال القضاء فان قلنا الاولى حجة الاسلام استحق الاجرة ولى النائب من اصل تركته لا يقاع حج بسبب الافساد وان قلنا الاولى
عقوبة استحق ولى المنوب عنه لايقاع حجة الاسلام ثم يرجع الى تركة النائب بالاجرة التي اخذها النائب المسمى سواء

وادت عن الاحرة الثانية التي دفعها الى النائب الثاني ولقضت نفسه قال العلامة في شرح المختصر العبد اذا اعتق في الحج الفاسد
قبل الوقوف لجزاءه مع القضاء عن حجة الاسلام ولو كان العتق بعد الوقوف فان قلنا الاولى فرضه لم يجزيه ويجب حج الاسلام
بعد حج القضاء وان قلنا انها العقوبة اجزاها القضاء عن حجة الاسلام لصدق عتقه قبل الوقوف هذا اكان كلامه وفيه غلط
ظاهر في حكمين احدهما قوله ويجب حج الاسلام بعد حجة القضاء اذ لاخلاف في وجوب تقديم حجة الاسلام هنا على حجة القضاء
وانما الخلاف اذا قدم القضاء هل يجزي حجة الاسلام او يقع باطلا قال الشيخ يجزي عن حجة الاسلام لان الزمان متعين لها
وقال اكثر الاصحاب يقع باطلا لان القضاء منهي عنه قبل حجة الاسلام وحجة الاسلام فيه منويه فلا يقع صحيحا للنهي عنه وهو
المعتمد وكيف يقدم القضاء على الفور اذا كان الاصل الذي افسده واجب على الفور والفرض هنا غير ذلك الحكم الثاني
الذي فيه الغلط قوله وان قلنا انها العقوبة اجزاه القضاء عن حجة القضاء لصدق عتقه قبل الوقوف مراده ان عتقه
حصل قبل وقوف القضاء وقد قلنا ان الثانيه هي حجة الاسلام والاولى عقوبة وهو قد اعتق قبل وقوف حجة الاسلام فيكون
مجزيه لعموم قولهم العبد اذا اعتق قبل الوقوف اجزاه عن حجة الاسلام وهذا يصدق عليه انه اعتق قبل الوقوف فيجزيه هذا
وجه اسناده اليه وهو غلط لان القضاء انما يجزي عن حجة الاسلام على القولين في موضع لو سلمت من الافساد لاجزات
عن حجة الاسلام وهذه لو سلمت من الافساد لم يجزيه عن حجة الاسلام لوقوع العتق بعد الموقفين ولان القضاء
قد صار واجبا عليه بسبب الافساد فلا يجزي عن حجة الاسلام التي لا يجزي عنها الفاسد على تقدير عدم افسادها
ولانه لو مع الضرورة قبل الاستطاعة ثم مات افسد كان عليه الاتمام والقضاء ولو استطاع قبل القضاء لم يجز القضاء
من حجة الاسلام لان الفاسد لو سلمت لم يجز عن حجة الاسلام ولا اعلم كيف يحمل العلامة هذا مع ان جميع مصنفات اصحابنا
مصرحة بضد ما ذهب اليه قال ابن ادريس وان حرم باذن سيده فافسد الحج لزمه القضاء على سيده تمكينه منه وانا افسده العبد
الحج لزمه القضاء على ما قلناه فاعتقه السيد فلا يخلو ان يكون بعد الوقوف بالمشعر او قبله فان كان بعد كان مليا ان يتم هذه
الحجة ويلزم حجة الاسلام فيما بعد وحجة القضاء ويجب عليه البداءة بحجة الاسلام هذا قول ابن ادريس اوجب عليه حجة الاسلام
وحجة القضاء معا اذا كان العتق بعد الوقوف مع ان مذهبه ان الاولى عقوبة والثانية حجة الاسلام وقال العلامة في التحرير لو اذن مولاه
فاحرم ثم افسد حجه وجب عليه اتمام الفاسدة كالحر ويجب القضاء وان كان رقيقا ولا يجب اجابة المولى في طلب الصبر الى حين
العتق لعتق

العتق ولو احرم بغير اذن سيده ثم افسد لم يتعلق به حكم ولو اعتقه مولاه بعد افساده فان كان قبل فوات احد الموقفين اتم حجه
وقضى في القابل واجزاه عن حجة الاسلام وان كان بعد الموقفين اتم حجه وقضى في القابل وعليه حجة الاسلام ولا يجزي القضاء
عنها هذا كلام العلامة في التحرير مع ان مذهبه فيه كون الاولى عقوبة والثانية حجة الاسلام وقال في القواعد ما تذكره كذلك ومثله
قال الشهيد في الدروس وهذه العبارات كلها تضيف الحكمين الذين ذكرهما الا انه قال الشارح ولم يعتبر اختلاف بين الاصحاب
لكن السهو جائز على غير المعصوم والغلط متطرق اليه اذ حصل مثل هذا الغلط الظاهر الذي لا يقبل التاويل من مثل هذا العالم
المحقق يسار غير المعصوم للوثوق بقوله لاحتمال غلطه فقبح الشكل من يقول ان الله يكلف الخلق جميعا اتباع شخص ويوجب
عليهم الاخذ بقوله وهو غير معصوم فيسال الله لنا العصمة من الزلل الموجب للخلل في القول والعمل ولو لم يندفع الى قوله
كان حسنا العدو الا اما ان يكونوا مسلمين او مشركين فان كانوا مشركين جاز قتالهم لانه من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر ومنعه الشيخ لاشتراط اذن الامام في الجهاد وهو ممنوع لان قتالهم من باب النهي عن المنكر لا من باب
الجهاد وان كانوا مسلمين فالاولى ترك قتالهم لكن لو فعلوا جاز لما قلناه من انه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وهذا لو ظن الظفر في الموضعين اما لو ظن العطب وتساوى الاحتمالان سقط الجواز في الموضعين ولو بدؤا بالقتال
جاز دفاعهم مع المكنة في الموضعين فلو لبس جنة القتال من الجباب والجواشن والمغافر والمخيط وجب عليهم الفدية ولو
اطلبوا مالا احتمل عدم الوجوب سواء قل او كثر مشركين كانوا او مسلمين فانه باب تحصيل الشرط وهو فيه واجب وهو مذهب
الشيخ وظاهر المص وجوب الدفع ما لم يجحف واشارة العلامة من باب ما لا يتم الواجب الا به فيكون واجبا وكره العلامة
دفعه مع الكثرة وان لم يجحف اذا كانوا مشركين لما في ذلك من الصغار للمسلمين ولو لم يوثق بهم لم يجب الدفع مطلقا
والمعتمد الاول قوله الداخل اختيار المص مذهب الشيخ في التهذيب لصحيحة معوية بن عمار الساقية واختاره
ابو العباس والاكثر على الثاني والخلاف هنا مبني على الخلاف فيما قلنا ما يكون بين العمرتين وهو ياتي ان شاء الله تعالى
والقارن الى قوله افضل عدم جواز الاتيان بغيرها خرج منه مذهب الشيخ وقال ابن ادريس ياتي بما شاء
والمعتمد التفصيل وهو ان كان القران متعينا عليه بنذر وشبهه لم يجز العدول عنه الى غيره والا كان مخيرا اولا والافضل ان
ياتي بمثل ما خرج منه بسبب الصد والحصر معنى واحد وهو المنع قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي الى منعتم وخص

الفقهاء الصد بالمنع بين الحصر والصد بالعدو والحصر بالمنع بالمرض وانما فرق بينهما مع الاتحاد في الاية للفرق بين احكامهما اذ

الفرق بين الحصر والصد يحصل من وجوه الاول جواز التحلل للمصدود يحل من كل شيء والمحصر لا تحل له النساء حتى يحج من قابل ان

كان واجبا موضع الصد من غير تربص سواء شرط او لو لم يشترط والمحصر لا يجوز له التحلل حتى يبلغ الهدي محله مع عدم الشرط اجماعا ومعه

يتحلل في الحال على المختار الثاني ان المصدود يحل من كل شيء والمحصر لا تحل له النساء حتى يحج من قابل ان كان واجبا او يطاف عنه طواف

النساء ان كان ندبا الثالث افتقار المحصر دون المواعدة الى التقصير قطعا والمصدود لا تفتقر على ما هو مشهور بين الاصحاب

وقيل يفتقر وهو المعتمد   ويروى لي قوله استحبابا   هذا الذي حكاه المص مذهب الشيخ في النهاية وعليه اكثر الاصحاب

ومنع ابن ادريس جواز هذا الحكم وجعل الروايات المتضمنة للجواز اخبار احاد والعمل بالجواز لان الوارد في هذا الحكم اخبار كثيرة

مشهورة بين الاصحاب منها ما رواه معاوية بن عمار في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عن الرجل بعث بالهدي تطوعا وليس

بواجب قال يفتوا على اصحابه يوما فليقلدونه فاذا كان تلك الساعة احتنب ما يجتنب المحرم الى يوم النحر فاذا كان يوم النحر احل

وقال الصادق ع ما يمنع احدكم ان يحج كل سنة فقيل له ما يبلغ ذلك اموالنا فقال اما يقدر احدكم اذا خرج اخوه ان يبعث معه بثمن

اضحية ويامره ان يطوف عنه اسبوعا بالبيت ويذبح فاذا كان يوم عرفة لبس ثيابه وتهيا واتى المسجد ولا يزال في الدعاء حتى تغرب

الشمس ومنها معاتبة عبد الله بن سنان وغير ذلك من الروايات الدالة على مطلوبهم   الا الاسد الى قوله ضعف

بمضمون الرواية فابن بابويه وابن حمزة والاكثر على عدم وجوب الكفارة للاصالة البراءة ولورود انه جريح   وكذا فيما

سوكد الى قوله كان حسنا   المشهور مراعاة الاسم لورود النص على الجزاء عن اشياء مسماه باسمائها فيثبت في

كل ما صدق عليه الاسم وما لا فلا وضع وقط من الجزاء مثل المتولد بين الوحشي والانسي وكذا المتولد بين ما يحرم قتله على المحرم

وبين ما لا يحرم للاصالة براءة الذمة والمعتمد الاول   وفي البربوع الى قوله من طعام   منشاء التردد

من مشابهة كبير للسباع والحية والعقرب في العلة المبيحة للقتل وهي الخوف من الاذى لانه من المؤذيات فقد اباح الشارع قتل المؤذيات

ومن ورود النص على ان من قتل على الطمع شيئا من الطعام ددوى معوية بن عمار عن الصادق ع في محرم قتل زنبورا قال ان كان

خطا فلا شيء وان كان عمدا اطعم شيئا من الطعام والمعول على هذه الرواية   ويجوز الى قوله على رواية

جواز اخراج العماري والدباسي من مكة على كراهية مذهب الشيخ في يه وط واختاره المص والشهيد للاصل ولما رواه عيص بن القسم

قال سالت

قال سالت ابا عبد الله عن شري القماري يخرج من مكة او المدينة قال ما احب ان يخرج منهما شيئا وهو دليل على الكراهية والمنع مذهب ابن ادريس

واختاره فخر الدين لعموم المنع من اخراج العماري   وفي فراخ النعام الى قوله وهو اشبه   الاول مذهب الشيخ في يه وط للاحتياط

يسمى باسم النوع صدقت فيه ما ثبت في الكبير لتعلق الحكم بالاسم ولرواية ابان بن تغلب الدالة على مطلوبه والمشهور الثاني

وهو ان في الفرخ ابلا في سنه لقوله تعالى مثل ما قتل من النعم ولاصالة البراءة عما زاد عن المثل وفي الثعلب الى قوله ما في الظبي

للخلاف في ان في كل واحد من الظبي والثعلب والارنب شاة وانما الخلاف في مساواة شاة الثعلب والارنب لشاة

الظبي في البدل عند فقد الشاة ذهب السيد والشيخ والمفيد الى المساواة واختاره ابن ادريس وابو العباس وهو المعتمد

والمستند الروايات والحسن بن ابي عقيل وعلي بن بابويه لم يتعرضا لبدل الثعلب والارنب وقال في التحرير ونحن فيه من المتوقفين

واذا لم نقل بالمساواة رجعنا الى عموم رواية معوية بن عمار لان من كان عليه شاة ولم يجد اطعم عشرة مساكين فان لم يجد صام ثلثة

ايام في الحج   والابدال الى قوله وهو الاظهر   التخيير مذهب ابن ادريس نقله عن الشيخ في الجمل وخ والترتيب مذهب الشيخ

في يه وبه قال محمد بن بابويه والحسن بن ابي عقيل واختاره المص والعلامة في القواعد وولده فخر الدين في شرحه والمستند الروايات

في كسر الى قوله من الابل   قال ابن ادريس لا يظن ظان ان البكارة الاسم وانما البكارة جمع بكر بفتح الباء با وجب الشارع

في كل بيضة تحرك فيها الفرخ واحدا من هذا الجمع وقال ابن الاعرابي في نوادر بكار بلا ها ليست فيها الاناث وبكارة بالها

الا للذكران وقال ابو عبيدة البكر من الابل بمنزلة الفتى من الناس والبكارة بمنزلة الفتاة والقلوص بمنزلة الجارية والبعير بمنزلة

الانسان والجمل بمنزلة الرجل والناقة بمنزلة المراة   وفي كسر بيض القطا والقبج اذا تحرك الفرخ من صغار الغنم الى اخره

ومذهب العلامة في عدم الاختيار المص هنا وهو ان الواجب مع التحرك من صغار الغنم وهو قوي لاصالة البراءة من الزايد

ولان الشاة يجب في القطاة لا يساويها المتحرك من بيضها لا يتساوى النعام المتحرك من بيضها القوله نعم فجزاء مثل

ما قتل من النعم ووجوب المخاض من الغنم مذهب الشيخ واختاره العلامة في المخ والدليل الروايات والمراد بالمخاض ما يصلح ان

يكون حاملا ولا يلزم ان يكون حاملا انتهى هذا مع تحرك الفرخ ومع عدمه يجب ارسال فحولة الغنم في اناث بعدد البيض

ولا يجب لعدد الفحل بل لو انزل الحد واحدا على الجميع جاز وكذلك في الابل فان عجز عن الارسال كان عليه اطعام

عشرة مساكين عن كل بيضة فان عجز صام عن كل بيضة ثلاثة ايام كما في بيض النعام هذا تفسير المتاخرين وقال ابن

اذ ليس معناه ان النعام اذا كسر بيضه فبعدد الارسال وجب في كل بيضة شاة فهذا وجه المشابهة بينهما اصا دحكه ولا يمنع ذلك
اذا قام الدليل عليه وهذا التفسير ضعيف لان الشاة لا تجب مع القدرة على الارسال فكيف تجب مع العجز عنه لان حكم
العجز الانتقال من الاقوى الى الاضعف لا العكس فلو اوجبنا الشاة مع العجز عن الارسال يكون قد نقلناه من الاضعف
الى الاقوى لان الارسال اضعف من الشاة في التكليف لانه لا يأمن ولا اثم عليه في الحال ويعلم يحصل النتاج فيما فكان الارسال
اضعف فلا ينتقل من الضعف الى الاقوى مع العجز لانه خلاف المعهود من الشرع فيتعين التفسير الاول وهو المعتمد
الحمام الى قوله كل مطوق   قال الكسائي الحمام كل مطوق وهو الذي فسره الشيخ في ط وقال صاحب الصحاح الحمام عند
العرب ذوات الاطواق من الفواخت والقماري والقطا والوراشين واشباه ذلك يقع على الذكر والانثى وعند العامة فهي
الدواجن فقط وهو الذي يألف البيوت فعلى هذا التفسير لا يدخل القطا والوراشين بل يكون مختصا بالحمام الذي يهدر ويعب الماء
والهدير تواصل الصوت وعب الماء شربه دفعة من غير ان يقطعه كالدجاج بل يضع منقاره في الماء ويكرع كرع الشاة
في قتل الجرادة الى قوله عن جسده   وجوب التمرة في الجرادة مذهب الشيخ في يه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وخيره في ط بينها
وبين كف من طعام واوجب المفيد وعلم الهدى الكف من الطعام والاصحاب معارضة بالطرفين معا فيحمل على التخيير جمعا بين الادلة
واما القملة ففيها كف من طعام خاصة   وقيل في البطة الى قوله وهو محكم   قال في ط البطة والاوز والكركي يجب فيه
شاة وهو الاحوط وان قلنا فيه القيمة لانه لا نص فيه كان جائزا وقال ابن حمزة في صيد الكركي شاة على رواية وهي تدل على عدم
الجزم وقال ابن بابويه بوجوب الشاة في كل طير عدا النعامة ويلزم منه وجوب الشاة في البطة والاوز والكركي ومستنده
رواية ابن سنان الصحيحة عن الصادق ع وكان المص لم يعثر على هذه الرواية ولهذا نسب القول بالشاة الى الحكم وهو القول
بغير دليل   وقيل الصيد الى قوله وهو الوجه   الاول مذهب الشيخ في يه وط لرواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن
قوم اسروا لطيبا فاكلوا منه جميعا وهم حرم ما عليهم فقال على كل من اكل منهم فداء صيد على كل انسان على حدة فداء صيد
كامل والثاني مذهب الشيخ في ف واختاره المص والعلامة في عد واستحسنه في التحرير لاصالة براءة الذمة من الفداء الثاني
واما وجوب القيمة لان لحم الصيد لا يضمن باختلاف الاسباب لان الفداء كفارة وضمان الاكل ضمان مالي لانه اعظم شأنا
من المملوك فكان المملوك يضمن بالاكل فكذا الصيد الحرمي وموضوع هذه المسألة كون الاكل والقتل في الحل لا في الحرم

ويضاعف

ويتضاعف لو كان في الحرم وهو محرم   ولو جرح ثم رآه سويا كان عليه ارش وقيل ربع القيمة   القول بوجوب ربع
القيمة قول الشيخ في النهاية وط وبه قال ابن البراج وابن ادريس لرواية علي بن جعفر عن اخيه ع واختيار المص انها حيوية
مصونة فكان عليه ارشها وهو مذهب العلامة في القواعد كذهب المص   في كسر قرني الغزال الى قوله ضعف
القول المحكي في الكتاب قول الشيخ في ط وجزم به العلامة في عد واستضعف مستند الحكم لان مستنده رواية سماعة عن ابي بصير
عن الصادق ع وسماعة واقفي فلهذا استضعفها المص وذهب العلامة في لف الى كمال القيمة في العينين لانه مع الجناية كا
الميت واوجب في احديهما الارش وفي القرن او احدهما الارش واوجب علي بن بابويه في القرن الصدقة بشيء وكذا في
العينين وقيل يستقر الى قوله اشبه   المشهور بين الاصحاب اشتراط الهلاك مع الاغلاق لانه مع عدم الهلاك
لم يحصل منه جناية على الصيد فيكون بمنزلة من رمى صيدا فلم يؤثر وقيل يضمن بنفس الاغلاق لاطلاق الروايات الدالة
على الضمان وحملت الروايات على الجهل بالحال لكن من صيدا جهل حاله   قيل اذا نفر الى قوله شاة   هذا القول
هو المشهور بين الاصحاب ولم يجزم به المص لعدم ظفره بالدليل عليه قال الشيخ هذا الحكم ذكره علي بن بابويه في رسالته ولم
اجد به حديثا مسندا وقال ابن الجنيد من نفر طيورا كان عليه عن كل طائر ربع قيمته والظاهر ان مراده مع العود اذ لا مع يكون
متلفا فيجب عليه في كل واحدة شاة وفروع الاول لو نفر واحدة ثم عادت هل يجب فيها شيء يحتمل عدم الوجوب لانهم قالوا
اذا نفر حمام الحرم فعاد فعليه شاة وان لم يعد فعن كل حمامة شاة فلو اوجبنا في الواحدة مع العود شاة لزم مساواة
العود وعدمه ولان حمام الحرم يراد به الجمع فلا يصدق على الواحدة ويحتمل الوجوب لانه اسم كالتمر فيصدق على الواحد
ولمساواة الجزء للكل في فداء الصيد كما لو اشتركا اثنان فصاعدا في قتل صيد فانه يجب على كل واحد فداء كامل ومذهب العلامة
في القواعد عدم الوجوب ومذهب فخر الدين الى الوجوب وهو ظاهر الشهيد والمراد بالعود العود الى السكون في المواضع
المعتاد لها في الحرم الثاني هل يتعدى الحكم في الظباء وغيرها يحتمل ذلك للمشاركة في العلة ويحتمل العدم لعدم النص واصالة
البراءة الثالث هل يجتمع الفداء والقيمة على المحرم في الحرم مع العود وعدمه يحتمل ذلك لعموم قولهم كلما يلزم المحرم في الحل
يلزم المحل في الحرم ويجتمعان على المحرم في الحرم فيدخل تحت هذه الكلية ويحتمل العدم لاصالة البراءة الرابع لو شك في العدد بني
على الاقل لاصالة عدم الزيادة واصالة براءة الذمة ولو شك في العود فكتحقق العدم الخامس يكفي اعادتهن بفعله وفعل غيره

اذا وقد جماعة الى قوله واحد   هذا الحكم لا اشتباه فيه وانما يحصل الاشتباه مع اختلاف القصد فلو قصد
بعضهم دون بعضهم تعدد الفداء على من قصد وعلى الباقي فداء واحد ولو كان غير القاصد واحدا هل يجب عليه اثنان
فيه اشكال من عموم وجوب الشاة مع عدم القصد ولانه لو كان الموقد واحدا اوجبت عليه الشاة مطلقا سواء
قصد او لم يقصد ومن مساواة القاصد لغير القاصد مع حكم الشارع بالفرق بينهما ويحتمل مع اختلافهم في القصد
ان يجب على من لم يقصد ما كان يلزمه مع عدم قصد الجميع فلو كانا اثنين مختلفين في القصد كان على القاصد
شاة وعلى غير القاصد نصف شاة والاول احوط   ويحرم من الصيد الى قوله وفيه تردد
هنا مسئلتان الاولى الواجب على المحل في المحرم والمشهور بين الاصحاب ان القيمة على المحل في الحرم وعلى المحرم
في الحل الفداء ويجتمعان على المحرم في الحرم وقد يوجد في بعض عبارات الشيخ من ذبح صيدا في الحرم وهو محل كان
عليه دم لا غير وتابعه ابن ادريس وقال ابو الصلاح وان كان محلا في الحرم او محرما في الحل فداه بمثله من النعم
هو ظاهر المص هنا والعمل على المشهور وهو مذهب المص بوجوب القيمة على المحل في الحرم ووجوب الفداء على المحرم في الحل الثانية
اذا اشترك جماعة محلين فصلوا صيدا اهل يتعدد الفداء او يلزمهم فداء واحد تردد المص في ذلك من اصالة
براءة الذمة من وجوب التعدد خرج وجوب التعدد على الجماعة المحرمين فيبقى الباقي على اصالة البراءة ومن
مشاركة المحلين للمحرمين في العلة الموجبة للتعدد وهو الاقدام على الصيد المحرم وله ويجب القيمة على كل واحد
وهو احوط ولو كان بعضهم محرمين والبعض محلين كان على كل واحد من المحرمين الفداء والقيمة على كل واحد من
المحلين القيمة خاصة او قيمة واحدة على المحلين على التردد   وهل يحرم الى قوله وفيه تردد   هنا
مسئلتان الاولى في تحريم الصيد وهو يؤم الحرم ذهب الشيخ في النهاية الى التحريم واوجب الفداء لرواية
عقبة بن خالد عن الصادق ع الدالة على مطلوبه ومنعه ابن ادريس لاصالة براءة الذمة وتبعه المص والعلامة
وابو العباس وهو المعتمد لان الموجب للتحريم والضمان هو الاحرام او كون الصيد في الحرم وكلاهما منتف
الثانية اذا اصابه وهو خارج ثم دخل الحرم ومات فيه فعلى القول بالتحريم وهو يؤم الحرم فهو يضمن قطعا
وعلى القول بالعدم هل يضمن يحتمل ذلك لحصول السراية في الحرم وحرمة الحرم شاملة ومن ان السبب غير مضمون

بل هو مباح

بل هو مباح ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع في حلال في حلة رمى صيدا وهو يؤم الحرم فيما
بين البريد والمسجد فاصابه في الحل فمضى برميته حتى دخل الحرم فمات من رميته هل عليه جزاء قال ليس عليه جزاء انما مثل
ذلك مثل رجل نصب شركا في الحل الى جانب الحرم فوقع فيه صيد فاضطرب حتى دخل الحرم فمات فليس عليه جزاء لانه
نصب حيث نصب وهو له حلال ورمى حيث رمى وهو له حلال فليس عليه فيما كان بعد ذلك شيء فقلت هذا
القياس عند الناس فقال انما شبهت لك الشيء بالشيء لتعرفه   ويكره الى قوله على الاشبه   تحريم الصيد
على المحل بين البريد والحرم مذهب الشيخين والبريد اربعة فراسخ من صاد فيه صيدا كان عليه الفداء عندهما للرواية
الجلية الصحيحة الدالة على مطلوبهما والمعتمد الكراهية كما هو المشهور ولان المقتضي للاباحة وهو الاصل موجود والمقتضي
للتحريم وهو الاحرام او الحرم مفقود فثبتت الاباحة وهل يجوز الى قوله وهو احوط   التحريم مذهب الشيخ في
احد قوليه لان في الحرم حرمة ليست لغيره فناسبت تحريم الملح البرية وان خرج عنه حيث صار منسوبا اليه ولرواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال العلامة في المخ والقول الآخر للشيخ وهو الجواز على كراهية لان الموجب لتحريم الصيد
اما الاحرام والحرم وكلاهما منتف فينتفي التحريم لاصالة الاباحة وهو مذهب المص في المختصر   ولا
يدخل الى معه   الضمير في قوله ولا يدخل في ملكه شيء من الصيد عائد الى المحل في الحرم وهو معطوف على قوله ولو ذبح المحل
في الحرم صيدا كان ميتة ولا يتوهم احد انه عائد الى المحرم لان المحرم ياتي فيما بعد في قوله ولا يدخل الصيد في ملك
المحرم الى آخر المسئلة قال في المختصر وهل يملك المحل صيدا في الحرم الاشبه انه يملك ويجب عليه ارساله ما يكون معه هذه
عبارته في المختصر قال ابو العباس في شرحه هذا هو المشهور لا اعرف فيه مخالفا ونقل مذهب المص في الشرائع الى انه لا يملك
هذا كلام ابي العباس ثم قال اما المحرم فموضع الاشكال ثم بحث على جواز تملك المحرم للصيد وعدمه ولم يتعرض
للمحل في مذهبه واذا كان موضوع المسئلة في المحل فينبغي البحث على موضعها فاما ثبوت الملك ووجوب الارسال
لا ينافي الملك واما وجه اختيار المص وهو عدم الملك لان ثبوت الملك يستلزم جواز التصرف ثم وجوب
الارسال وعدم جواز التصرف فلا يظهر للملك فائدة فلا يدخل في ملكه وهو ضعيف لاجتماع الملك وعدم جواز
التصرف كأم الولد والرهن وتملك المحرمات نسبا وخروجهم عن الملك في ثاني الحال وقد يجاب عن المص بان يملك

هذه الاشياء لا تخرج عن الغاية اما الرهن وام الولد فعدالته بهما ظاهرة لان الرهن مملوك لا يباع بدينه مع الاعسار وتقبله
مع اليسار فعدالته ظاهرة واما ام الولد فهي مملوكة يتصرف فيها بجميع انواع التصرف عدا البيع فعدالتها ظاهرة ايضا
واما فايدة تملك المحرم مع خروجهم عن الملك فقد تنافى الحال فهو اعظم الفوايد واجلها وهي ابقا الرحم عن الملكه واخراجه
من ذل الرق الى عز الحرية واما تملك الصيد مع وجوب الارسال فلا يتصور فيه شيء من الفوايد الدنيوية ولا الدينية
فوجب انه لا يدخل في ملكه وقد يجاب عن منع فايدة تملك الصيد مع وجوب الارسال بانه لا يخرج عن الفايدة ولو لم يكن
حاضرة فهي مقدرة وهي سقوطه بوجوه الاول لو قتل الصيد قاتل فان قلنا بثبوت الملك كان الفداء للمالك
وان قلنا بعدم الدخول كان الفداء لله تعالى الثاني لو خرج هذا الصيد من الحرم فصاده صايد لم يملكه الصايد
لانه ملك حلال في الحل فلا يدفع عنه بخلاف ما لو قلنا انه يدخل في ملك المحرم ثم يزول عنه فانه لو خرج الى الحل فصاده
صايد يحل ملكه الصايد لان ملك المحرم زال بسبب الاحرام وكون الصيد في الحرم فلا يعود بسبب خروجه الى
الحل وعلى القول بعدم الملك يملكه الصايد الثالث لو باعه على محل ملك الثمن على القول بدخوله في ملكه وعلى القول بعدم
لا يملكه لكونه بيعا فاسدا وكذا لو باعه على محرم على القول بملك المحرم له في اوان ثم خروجه عن ملكه وعلى عدم الملك
لا يملك الثمن وقيل يتكرر والاول اشهر لا خلاف في تكرر الكفارة مع الخطا وانما الخلاف مع العمد
وذهب الشيخ في [illegible] الى تكريرها واختاره ابن ادريس والعلامة وابو العباس وذهب في [illegible] الى عدم تكريرها ويكون ممن
ينتقم الله منه وبه قال محمد بن بابويه وعبد العزيز ابن البراج واختاره المصنف المعتمد الاول لان قوله تعالى فمن
قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم فهو كما يتناول الاول يتناول الثاني والثالث وما زاد على ذلك
وللاحتياط وطلبا لبراءة الذمة احتج المانع من التكرير بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه فقد اخبر بان عقوبته
نقمة العود الانتقام وفايدة الكفارة اسقاط الذنب واذا اخبر بعدم الاسقاط انتفت فايدة الكفارة
فلا يجب والجواب ان الذنب مع العمد افحش فناسب ذلك التغليظ بوجوب الكفارة في الذنب والانتقام
والاحوط والروايات واردة بالطرفين ولو اشترى لحم [illegible] اما وجوب الكفارة فلانه
عاون المحرم على فعل الحرام وهتك حرمة الاحرام فكان عليه الكفارة كما لو وقف المحل المحرم فانه يلزمه كفارة واما وجوب

على المحرم

على المحرم فهو ظاهر لانه اكل بيض الصيد المحرم وموضوع البحث ان يشتريه مسلوقا او مشويا وياكله اما لو اشتراه سالما فكسره
المحرم فان اكله بعد ما كسره كان عليه عن كل بيضة شاة بسبب الاكل وكان عليه ارسال فحولة الابل في اناث بعدد البيض
فما نتج كان هديا الى [illegible] ولا فرق بين كون المحل في الحل او في الحرم للعموم فروع الاول لو كان المحرم في الحرم كان عليه في صورة
الارسال كما هو موضوع المسئلة وهو اذا كسره المحل او اشتراه مشويا او مسلوقا يحتمل التضاعف لعموم تضاعف
الجزاء على المحرم في الحرم ويحتمل العدم لسبق التلف على ما شراه المحرم فلا يضمن الا المتقين ولا يجب غير فدا
واحد الثاني لو كان المشتري محرما هل يجب عليه عن كل بيضة شاة او درهم يحتمل وجوب الدرهم للاصالة البراءة
وعموم النص ويحتمل وجوب الشاة انه لا فرق في ضمان المباشرة والسبب وهو اقوى من الاول الثالث لو اشتراه
المحرم لنفسه هل يجب عليه ما يجب على المحل لو اشتراه له زيادة على الواجب عليه بفعله يحتمل ذلك والاقرب العدم الرابع
لو ملكه المحل بغير الشرى ثم بذله للمحرم فاكله هل يجب عليه الدرهم يحتمل العدم للاصالة البراءة وتخصيص النص بالشرى
ويحتمل الوجوب لان العلة اعانة المحرم على فعل الحرام ولا اثر لخصوصية سبب الملك الخامس لو اشترى غير البيض من
المحرمات هل يسحب الحكم ام لا يحتمل ذلك للمشاركة في العلة وهي الاعانة على فعل الحرام ويحتمل العدم للاصالة براءة الذمة
واقتصارا على مورد النص ولا يدخل الصيد الى قوله انه يملك اذا احرم وجب عليه ارسال ما معه من الصيد
فلو كان وديعة او عارية وجب دفعه الى المالك او وكيله او الحاكم او العدل على الترتيب فلو خالف اختيارا ضمن ولو لم
يتفق احد من هولاء ارسله وضمن وزال ملكه عن الحاضر عنده دون النائي هذا حكم المملوك قبل وهل يدخل في ملكه
بالارث المشهور دخول النائي واستقرار الملك عليه ولو كان حاضرا عنده قال الشيخ يدخل في ملكه ثم يزول عنه لعموم الملك
بالميراث ومنع العلامة دخول الحاضر في ملكه وهو مذهب فخر الدين لان الاحرام يزيل الملك عن المملوك فيمنع الدخول
غير المملوك في الملك اولى وعلى القول بعدم الانتقال فهل يبقى على ملك الميت فاذا احل المحرم ملكه او ينتقل الى باقي
الورثة لان الاحرام مانع من الارث بالنسبة الى الصيد فاذا احل قبل القسمة شاركهم والا فلا وفتاوي الاصحاب
بالاول اكثر واذا كان الصيد مملوكا الى قوله تصدق غير المملوك ان كان من حمام الحرم اشترى بقيمته علفا
لحمامه وان كان من غير حمام الحرم تصدق بها بل بقيمته على الفقراء وان كان مملوكا فالبحث فيه في موضعين الاول

في تقدير الملك وهو يتعدد كما في العمارى والدباسى سواء كان في الحل او الحرم وكما لو كان الصيد ومالكه في الحل على القول بملك الصيد للمحرم
او يكون الصيد في الحرم وصاحبه ولو وجب عليه ارساله فالملك بالصورة التاثير في كيفية الضمان وقد اختلفت عبارات
الاصحاب في ذلك قال المص ولو كان الصيد مملوكا ففداؤه لمالكه وقال الشيخ في ط واذا كان الصيد مملوكا فعليه الجزاء لله والقيمة
للمالك ومثله عبارة التحرير وقال الشهيد ولو كان مملوكا فعليه الجزاء لله والقيمة للمالك وفي العمارى وفي الدباسى في الحرم
نظائره وجوب جزاء وقيمة للمالك فعلى هذا يجب جزاء آخر لله نعم لو قيل بالمساواة بين الحرمي وغيره هنا كان قويا
هذا آخر كلامه وقال في القواعد وفداء المملوك لصاحبه وان زادت على القيمة على اشكال اذا عرفت هذا فالمص اطلق كون الجزاء
للمالك ولا يوجب لله شيئا وكذلك العلامه في القواعد الا انه استشكل فيما اذا زاد الجزاء عن القيمة هل يكون الزيادة للمالك
او يتصدق بها قال فخر الدين نشأ من عموم قولهم وفداء المملوك لصاحبه ومن ان المضمون للمالك المحض وانما هو القيمة
فيتصدق بالزايد والاقوى انه للمالك هذا آخر كلامه فقد اتفق اختيار فخر الدين وابيه في القواعد والمص على وجوب
الفداء للمالك ولم يوجبوا لله شيئا وعبارة ط والتحرير والدروس متفقة على وجوب الفداء لله والقيمة للمالك الا ان صاحب
الدروس استقرب اذا كان الصيد في الحرم وجوب جزاء آخر وقيمة للمالك ثم فرع عليه وجوب جزاء آخر لله في الاقتصار
على الجزاء الواحد مع القيمة الواحدة وانه لا فرق بين الحل والحرم فيكون قد وافق اطلاق المبسوط والتحرير وهو المعتمد
وهنا فروع الاول لو تعددت القيمة او الفداء او هما كان للمالك قيمة واحدة والباقي صدقة كما لو اجتمع الحافر والدال
والممسك والذابح والاكل في الحرم كان على كل واحد فداء وقيمة فان لم نفرق بين الحل والحرم كما هو اطلاق ط والتحرير
وكما قواه الشهيد كان للمالك قيمة واحدة من هذه القيم والباقي صدقة وان فرقنا بين الحل والحرم كما استقربه الشهيد
كان للمالك قيمة اخرى موزعة على الجميع وان كانوا في الحل كان على كل واحد فداء او قيمة وواحدة للمالك موزعة عليهم الثاني
لو كان المملوك طيرا وضربه على الارض في الحرم لزم الضارب دم وقيمتين احداهما للمالك والاخرى صدقة الثالث
لو كانت الجناية على بعض الصيد المملوك قبل ان يتحرك فيه الفرخ وجب الارسال لله والقيمة للمالك وروي ان كل من وجب
عليه شاة الى قوله صام ثلثة ايام في الحج   الرواية اشارة الى صحيحة معاوية بن عمار وصورتها ما حكاه المص
في الكتاب وبمضمونها افتى القاضي عبد العزيز ابن البراج والمص في المختصر   وعليهما ان يفترقا الى قوله على تلك
الطريق   المشهور وجوب التفريق في القضاء من المكان الذي افسدا فيه حتى يقضيا المناسك والروايات تعطي وجوب التفريق
ايضا

ايضا في الحجة التي افسداها من موضع الافساد حتى يقضيا المناسك واختاره العلامه في التذكرة واستحسنه في التحرير وهو مذهب
علي بن بابويه وهو احوط لان تحريم الجماع ما ثبت في الفاسدة كالصحيحة وجب التفرقة وقيل للصادق ع المحرم يقع على اهله فقال
يفرق بينهما فلا يجتمعان في خباء الا ان يكون معهما غيرهما حتى يبلغ الهدي محله واوجب ابن الجنيد التفريق في الحجتين معا
وحرم الاجتماع والجماع بعد الاحلال في الاولى حتى يبلغا في الرجوع الى مكان الخطيئة وفي الثانية حتى يبلغ الهدي محله والمعتمد
جواز الاجتماع والجماع بعد قضاء جميع المناسك ودليل الجميع الروايات   وفي الاستمناء الى قوله وهو اشبه
افساد الحج ووجوب القضاء من قابل مذهب الشيخ في ط والجمل وابن البراج وابن حمزة والعلامه في المختلف
وقال في التحرير ونحن فيه من المتوقفين والاقتصار على البدنة خاصة مذهب ابن ابي عقيل وابن ادريس واختاره المص
والعلامه في القواعد وفخر الدين والاول احوط لانه انزل الماء وهو محرم عن غير مباح في وجه من الوجوه فكان افحش من الجماع لانه
مباح في وجه دون وجه فناسبه المساواة او الزيادة في العقوبة دون النقص ولرواية اسحق بن عمار الدالة على الافساد
ووجوب القضاء واحتج ابن ادريس ومن تابعه باصالة البراءة   ولو طاف المحرم الى قوله والاول مروي
المراد بقوله وقيل يكفي في ذلك مجاوزة النصف اي في سقوط الكفارة دون جواز البناء اذ لا خلاف في جواز البناء مع
مجاوزة النصف وانما الخلاف في سقوط الكفارة هل يسقط حيث يسقط الاستيناف ولا يسقط الا بمجاوزة
الخمسة قال الشيخ بالاول وقال ابن ادريس بالثاني قال اما اعتبار النصف في صحة الطواف والبناء عليه فصحيح و
اما سقوط الكفارة ففيه نظر لان الاجماع حاصل على ان من جامع قبل طواف النساء وجب عليه الكفارة وهذا جامع قبل
طواف النساء فالاحتياط يقتضي ايجاب الكفارة وذهب العلامه في المختلف الى اختيار الشيخ ونسب قول ابن ادريس
الى الخطأ ودليل الشيخ الروايات مع اصالة البراءة   ولو عقد المحرم الى قوله على رواية سماعة   المشهور
العمل بمضمون الرواية وذهب فخر الدين الى الاستحباب لاصالة البراءة وهو معارض بالاحتياط مع الرواية ووجوب
مخالفة الاصل مع قيام الدليل على خلافه   حلق الشعر الى قوله او صيام ثلاثة ايام   التخيير بين الشاة وصيام
ثلاثة ايام والصدقة على ستة مساكين وهو احوط والمفيد لم يذكر الرواية بل اقتصر على اطعام الستة امدادا وقال
ابن الجنيد وابن ابي عقيل يطعم ستة مساكين اثني عشر وقواه العلامه في المختلف لانه احوط وذهب المص والعلامه

في القواعد والتخيير على اطعام العشرة عشرة امداد والمعتمد على التخيير بين الشاة والصوم واطعام العشرة لان دفع ضرورة عشرة مساكين
ونفعهم اعظم من دفع ستة فلا تحصيل الاحتياط بزيادة مدين مع حرمان اربعة مساكين قوله ولو قلع شجر الحرم الى قوله تردد اقول ما
حكاه المصنف مذهب الشيخ في ط و ف وجزم به العلامة في القواعد وهو المعتمد لانه اتلاف شيء منهي عنه فكان فيه الكفارة وللروايات
الدالة على وجوب الكفارة وللاحتياط منشأ التردد من وجوب التمسك باصالة البراءة حتى يثبت الدليل الناقل
والدليل ما ذكرناه وظاهر ابن ادريس عدم وجوب الكفارة واوجب ابن البراج في الشجرة بقرة ولم يفرق بين الصغيرة والكبيرة
نسبة للرجوع في الصغيرة والكبيرة الى العرف وقال بعض الشافعية الشجرة التي يجب فيها البقرة هي التي تسبع البقرة والتي يجب فيها الشاة
هي التي تشبع الشاة والمعتمد الاول والمتوسط صغيرة لاصالة براءة الذمة لان اسم الصغيرة يتناول ما ليس بكبيرة قوله
ولو قلع شجرة منه الى قوله ولا كفارة اقول هذه فرع على المسألة الاولى فان قلنا بالضمان في قلع الشجرة كان عليه الضمان
مع جفافها اذا اعادها وان قلنا بعدم الضمان وجبت الاعادة فان جفت فلا كفارة ومن استعمل دهنا
الى قوله تردد هنا مسألتان الاولى في الدهن الطيب والمراد به ما فيه طيب ووجوب الكفارة باستعماله مذهب الشيخ
ط و ف وبه قال ابن ادريس وقال الشيخ في الجمل انه مكروه والمعتمد الاول والثانية في قلع السن وفيه شاة عند الشيخ
معولا على رواية محمد بن عيسى وهي مرسلة ومقطوعة وقال محمد بن بابويه وابو علي بن الجنيد لا بأس به مع الضرورة ولم يوجبا
شيئا وهو المعتمد ويكره ان ما بين العمرتين الى قوله اشبه للاصحاب هنا اربعة اقوال الاول لا يصح الا بتاع
بين العمرتين الا بعد مضي شهر بينهما وهو المشهور في الروايات واختاره العلامة في المختلف قال لان هذه الاحكام
شرعية متلقاة من الشارع فيجب الاعتبار بما وقع الاتفاق عليه وقد اجمعت الامامية الا ابن ابي عقيل على تسويغ العمرتين
في الشهرين فيجب المصير اليه احتياطا المستفاد الثاني لا يصح ان يكون بين العمرتين اقل من عشرة ايام وهو مذهب الشيخ
في ف الثالث لا يكون بين العمرتين اقل من سنة وهو مذهب ابن ابي عقيل الرابع عدم التقدير بل يصح في كل يوم وهو مذهب
ابن ادريس وفخر الدين واختاره ابو العباس في محرره احتج ابن ادريس بان العمرة عبادة مشروعة وذكر مطلوب
والتقدير منفي بالاصل والاجماع منعقد على جواز الاعتمار فمن قدره يحتاج الى دليل واخبار الاحاد لا يوجب علما ولا
عملا قال العلامة في المختلف واحتجاج ابن ادريس ضعيف جدا ولعله الا التشنيع على الشيخ كتاب الجهاد واذا كان

عليه دين الى قوله وهو معسر اطلق الشيخ في ط اشتراط اذن صاحب الدين الحال وكذا ابن الجنيد وهو يعطي منع الموسر والمعسر والمشهور
عدم منع المعسر لانه مع الاعسار بالدين مخاطب بالجهاد للعموم فيجب عليه عملا بالمقتضى السالم من معارضة صاحب الدين اذ لا سبيل له عليه
ح وانما يتوجه المنع على القول بان له مواجرته وهو ضعيف لو تجدد العذر الى قوله من القيام به اذا تجدد العذر بعد
التحام الحرب فان كان العذر من قبل نفسه كالعمى والمرض كان له الانصراف لانه لا يمكنه القتال وان كان لا من قبل نفسه كالوالدين
صاحب الدين ثم رجع عند التحام الحرب والابوان ثم رجعا كذلك قال الشيخ ليس له الرجوع لانه لا دليل عليه وهو جيد وقال ابن
الجنيد لا يجوز له الرجوع بعد التحام الحرب مطلقا سواء كان العذر من قبل نفسه او من قبل غيره لعموم قوله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره الاية ونحن نقول بالموجب مع القدرة لا مع العجز لان الله تعالى اسقط الجهاد عن العاجز في الابتداء فكذلك في الاثناء والمعتمد
تفصيل الشيخ ومن عجز الى قوله وهو اشبه الوجوب مذهب الشيخ وابن البراج وابن ادريس لعموم الامر بالجهاد على
الكفاية وهو فعل يقبل النيابة الثاني الجواز لا بدلها فاذا تعذرت المباشرة وجبت الاستنابة تحصيلا لامر الشارع واحتج
القائلون بالاستحباب بسقوط مباشرة العجز فيسقط استنابته لان الاستنابة تابعة لوجوب المباشرة وقد سقط وجوب
المباشرة فيسقط وجوب الاستنابة وهو المعتمد نعم لو احتيج الى الاستنابة لعجز القائمين عن المقاومة وجب
ولو نذر المرابطة الى قوله والاول اشبه المشهور بين الاصحاب وجوب صرف ما نذره للمرابطين اليهم مطلقا سواء
كان الامام ظاهرا او مستورا لانها مستحبة حال الغيبة لانها تتضمن حفظا واعلاما بدخول العدو فيتأهبون للدفع
الممنوع منه حال الغيبة الجهاد وهي ليست جهادا فاذا نذر انسان لهم شيئا وجب صرفه اليهم لانه بذل مالا في اعانة مسلم على
طاعة فيكون لازما وقال الشيخ وابن البراج في وجه البر الا ان يكون نذره ظاهرا او يخاف الشنعة فيجب الوفاء والمستند رواية
علي بن مهزيار الدالة على هذا التفصيل وهي مشتملة على المكاتبة فلا يجب التعويل عليها مع قيام الادلة القاطعة على وجوب
الوفاء بالنذور قوله ولو اجر نفسه وجب القيام بها الى قوله من غير تفصيل هذه المسألة فرع على المسألة
التي قبلها فمن اخذ من غيره شيئا ليرابط به حال الغيبة وجب عليه القيام به عند القائلين بوجوب المرابطة حال الغيبة
او استحبابها مع الحاجة لانه اخذ مالا على فعل مباح فيجب عليه القيام ان اخذه بعقد لازم كالاجارة وان اخذه بعقد جائز
كالجعالة جاز له القيام والترك وهذا هو المعتمد وقال الشيخ يجب رده على مالكه او ورثته لان الواجب صرفه في وجه البر

في ذلك الى المالك او من يقوم مقامه عند فقده وهم الورثة فان لم يجد المالك ولا الورثة وجب القيام به وهو بناء على مذهب من عدم جواز
المرابطة حال الغيبة   ولو غلب العطب الى قوله وهو اشبه   اذا اراد المشركون على ضعف المسلمين لم يجب الثبات اجماعا ومع ظن
الظفر يستحب الثبات ولا يجب عملا بالاصل ومع ظن العطب هل يجب الفرار او يستحب نقل الشيخ في ط وجوب الفرار وحرم به العلامة
في القواعد واختاره في المختلف وقيل يستحب واختاره المصنف واستحسنه العلامة في التحرير احتج الاولون لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة ولوجوب حفظ النفس ولان المقصود من الجهاد لا يحصل بعد ذلك واحتج الاخرون باصالة عدم الوجوب واستحباب
تحصيل الشهادة   ولو انفرد اثنان الى قوله وهو المروي   عدم الوجوب ثبات الواحد من المسلمين للاثنين من
المشركين مذهب الشيخ في ط وبه قال العلامة وقواه فخر الدين للاصالة البراءة والاية انما دلت على وجوب ثبات المائة بازاء المائتين
وهو يقتضي وجوب الثبات على الكثرة في مقابلة الضعف ووجوبه على الكثرة لا يقتضي وجوبه على الواحد والوجوب مذهب
الشيخ في النهاية وبه قال ابن ادريس لرواية الحسين بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان يقول من فر من رجلين في القتال من الزحف
فقد فر ومن فر من ثلثة من الزحف فلم يفر   ويحرم بالقاء السم وقيل يكره وهو اشبه التحريم مذهب الشيخ في النهاية وبه قال
ابن ادريس والشهيد والكراهية مذهب الشهيد في ط وبه قال ابن الجنيد واختاره المص والعلامة وهو المعتمد ولو لم يمكن
الفتح الا به قال جاز قطعا للدليل الروايات   ولا يلزم القاتل الى قوله ولا كفارة   لا خلاف في سقوط الدية واما
الكفارة فالمشهور عدم سقوطها وللشيخ قول بسقوطها لاصالة البراءة وللاخبار الدالة على السقوط والاول هو المعتمد
والمبارزة الى قوله وقيل يحرم   الجواز مذهب الشيخ في ط واختاره المص والعلامة والشهيد لما في ذلك من الحرص
على الجهاد ولان المبارزة جهاد وقد امر الامام بالجهاد فلا يحتاج الى امر آخر ولرواية عمرو بن جميع عن امير المؤمنين عليه السلام والتحريم
مذهب الشيخ في النهاية وبه قال ابو الصلاح وابن ادريس لان الامام اعرف بما يقتضيه المصلحة وهو اعلم بفرسان المسلمين
والمشركين ومن يصلح للبراز ومن لا يصلح له والتحقيق ان المبارزة تنقسم الى الاحكام الخمسة واجبة وهي اذا الزم الامام
ومستحبة وهي اذا طلب المشرك البراز فيستحب لمن فيه قوة من المسلمين مبارزته باذن الامام ومكروهة وهي مبارزة
الضعيف من المسلمين للقوي من المشركين ومباحة بان يخرج المسلم ابتداء فيطلب المبارزة ومحرمة مع منع الامام
منها   ولو شرط الى قوله الى فئته   البحث هنا في موضعين الاول في لزوم الشرط والمشهور لزومه لانه عقد امانا
لنفسه

لنفسه فيجب الوفاء به وذهب ابن الجنيد الى بطلان هذا الشرط لان الله الزم المؤمنين الدفع عن المؤمن من كل من اراد البغي
عليه ولا شك ان المشرك باغ على المؤمن ولقوله عليه السلام المؤمنون يد على من سواهم الثاني اذا قلنا بلزوم الشرط ثم فر المسلم
من القتال فان طلبه المشرك جاز دفعه قطعا وان لم يطلبه هل يجوز قتاله قال المص لم تجز محاربته واختاره العلامة في القواعد لوجوب
الوفاء بالشرط وقال الشيخ يجوز قتاله ما لم يشترط الامان حتى يعود الى فئته واختاره العلامة في التحرير لان الشرط اقتضى ان لا يقاتله
غير المبارز ما دام في القتال وقد زال القتال بفرار المسلم فيزول الشرط فيباح القتال   وهل يلزم لقريته الى قوله وهو
اشبه   المشهور المنع من ذمام الواحد لاهل قرية او حصن لان الامان عقد شرعي فيقف على الدليل الشرعي واحتج المجوزون
بان عليا عليه السلام اجاز ذمام واحد من المسلمين لاهل حصن وفيه ضعف لان فعله عليه السلام قضية في واقعة فلا تتعدى واقتضاء المصلحة اجازته في تلك الواقعة لا يقتضي جوازه
في كل واقعة وهو المعتمد ويراعى في الحاكم الى قوله وفيه تردد   منشأه من انه حكم متعلق بالمعرفة وحسن الرأي فيصح ممن له
معرفة وحسن رأي مع باقي الشرائط المجمع عليها فلا تخصيص بنوع دون نوع ومن انه من المناصب الجليلة لانه حكم على فريقي المسلمين
والكفار فلا يليق بالعبد ولا بالمرأة لضعفهما ونقصهما وذهب العلامة في التحرير الى اشتراط الحرية والذكورة في القواعد اشترطهما
في مختار الفريقين او الامام دون مختار المشركين خاصة ولم يعدهما الشهيد من الشرائط وهو يدل على اختياره عدم كونهما
شرطا   وحكم الطفل الى قوله في الاسلام   الطفل لا يخلو من ثلثة احوال اما ان يسبى مع ابويه او مع احدهما او منفردا
الاول ان يسبى معهما ~~الثاني ان يسبى مع احدهما~~ وهذا لا خلاف في انه يتبعهما في الكفر والاسلام فان اسلم احدهما دون
الآخر تبع المسلم منهما الثاني ان يسبى مع احدهما خاصة قال الشيخ انه يتبع احد ابويه في الكفر فلا يتبع احدا انه يتبع
احد ابويه في الكفر مع الاسلام الآخر فان هذا لا يقول به احد اذ لا خلاف في ان الطفل يتبع احد ابويه في الاسلام سواء كانا
معا او فرق بينه وبينهما وانما مراد الشيخ انه لو بقي المسبي معه على الكفر مع كفر المسبي كان حكمه حكمه وهذا القول لازم لكل
من قال بانه لو سبي منفردا لم يتبع السابي في الاسلام وانما يتوجه الاشكال على القول بانه اذا سبي منفردا اتبع السابي في الاسلام
اذا عرفت هذا فيقوى يحتمل عدم الحكم باسلامه مع عدم اسلام احد ابويه لانه لو سبي معهما كان حكمه حكمهما فكذا اذا سبي مع
احدهما العدم الانفراد عنهما ويحتمل الحكم باسلامه لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه فقد
اضاف اليهود والنصرانية الى الابوين معا والحكم اذا علق على سببين لا يثبت باحدهما دون الآخر فاذا كان معه

احدهما دون الآخر لا يتبعه في كفره وكان كما لو سبي منفردا عن ابويه قال الشيخ يتبع السابي في الاسلام لان الكفر انما يثبت له
تبعا لابويه وقد انقطعت تبعيته لهما باخراجه عن دارهما ودخوله في دار الاسلام منفردا عنهما فيكون تابعا للسابي
في دينه والمعتمد عدم تبعيته للسابي في غير الطهارة لانه محكوم بكفره لكونه مولودا بين كافرين فلا يحكم باسلامه الا باسلام
احد ابويه او بالاقرار بالشهادتين بعد بلوغه وانما حكم بطهارته خاصة نفيا للحرج فيجوز بيعه على الكافر ولا يحكم بارتداده
مع اعرابه الحكم لكفر بعد بلوغه ولا يدخل في الوصية والوقف للمسلمين وعلى القول بالتبعية بالاسلام ضد هذه الاحكام
ولو كان الزوجان الى قوله كان حسنا المعتمد بحريته لانه مالك تجدد له ملك الزوجين فكان مخيرا بين الفسخ
والامضاء كما لو ملكهما بغير الاغتنام ولو اعتق مسلم الى قوله اجماعا هذا بناء على جواز عتق الكافر بالنذر
وسيأتي البحث فيه ان شاء الله تعالى اما وجه عدم الاسترقاق فقد ذكره المص وهو تعلق ولاء المسلم به وفي تعليل المص
مع تصحيحه العتق بالنذر والكفارة نظر لان ولاء العتق انما ثبت مع التبرع بالعتق لا مع وجوبه بالنذر والكفارة
وهذا ظاهر مسطور في جميع مصنفاتهم والعلامة في تحريره لم يعلل العتق بالنذر فتوجه التعليل واما وجه الاسترقاق
فلعموم الاذن بالاسترقاق من غير قيد فيصح الاسترقاق وبه يبطل ولاء المسلم اذا اسلم عبد الحربي الى قوله والاول اصح
للخلاف في حريته مع الخروج الينا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله حين حاصر اهل الطائف قال ايما عبد
خرج الينا قبل مولاه فهو حر وايما عبد خرج الينا بعد مولاه فهو عبد وعلى الخلاف اذا لم يخرج الينا قبل مولاه والمشهور بقاؤه على الرق
وهو المعتمد للرواية المتقدمة ولاصالة بقاء الملك ما لم يعلم السبب المزيل له ولانه لم يقهر مولاه على نفسه فيبقى على الرق وقوى
الشيخ صيرورته حرا وان لم يخرج لقوله عم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فاذا اسلم صار حرا والا كان يعلى عليه والجواب بمنعه
على المسلمين قهرا كما لو اسلم عند الذمي في دار الاسلام فلا يعلى على الاسلام لعدم استقرار يد الكافر عليه ولا يجوز
لهم التصرف الى قوله واكل الغنيمة وقد تبعها ظاهر الشيخ في نهايته وابن ادريس وابن البراج وابي الصلاح
عدم جواز التصرف بشيء من الغنيمة قبل القسمة مطلقا واختاره المص لانه مال مشترك فلا يجوز التصرف فيه قبل قسمته وذهب
الشيخ في ط الى جواز علف الدواب واكل الطعام قبل قسمته وبه قال ابن الجنيد قال واما كان للمسلم محللا اكل من طعام
المشركين فيحلل اكله من الغنيمة قبل القسمة لقوله تعالى وكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ولم يشترط في ذلك قسمة ولا غيرها وهذا

هو المعتمد

١١

هو المعتمد لان الضرورة تدعو الى ذلك فكان سائغا وللاية المذكورة ولم ان يذبحا اليهايم مع الحاجة الى ذبحها واكل
لحمها ويجب رد الجلود الى الغنيمة ولا يجوز اطعام البزاة والصقور ولا غيرهما من الجوارح شيئا من الغنيمة لانه لا حاجة
داعية الى ذلك اذا باع احد الغانمين الى قوله لم تقر يده عليه وجه امكان الصحة في قدر حصته لانه لو باع مالا
مشتركا بينه وبين غيره فيصح في قدر حصته ويبطل في قدر حصة غيره والصحة في قدر حصته مبني على ان الملك هل يحصل بمجرد
الاستيلاء او به مع اختيار التملك او بالقسمة او يكون القسمة كاشفة عن سبق الملك بالاستيلاء ان حصلت بتينا
سبق الملك بالاستيلاء او تلف المال او اعرض الغانم عن حصته بتينا عدم ملكه بالاستيلاء الجميع محتمل اما حصول الملك
بالاستيلاء من غير افتقار الى غيره لان الاستيلاء على ما ليس معصوما من الاموال سبب لتملكه ولان ملك الكافر يزول عنه
بالاستيلاء عليه فلو لم يدخل في ملك من استولى عليه بقي بغير مالك وهو غير جائز واما اشتمال الملك ان قصد التملك
عند الحيازة لان الاصل عدم تجدد الملك الا مع ثبوت السبب المقتضي له وقد بينا ان الجهاد ليس لقصد الملك
بل لحفظ ملة الاسلام فلا بد للملك من سبب معين وهو القصد الى التملك بعد الحيازة اما وجه التملك بالقسمة
لانه ملك قبل القسمة بالاستيلاء لما جاز لمشارك من لا حضر الاستيلاء ولما زال بالاعراض عنه لان سبب زوال
الملك اشياء مخصوصة ليس الاعراض منها واما وجه كون القسمة كاشفة عن سبق التملك بالاستيلاء لان القسمة
ليست سببا صالحا للتملك لانها تمر حقوق المالك فاذا حصلت القسمة تبينا حصول الملك حالة الاستيلاء
واذا لم يحصل لتلف الغنيمة او الاعراض الغانم عن حصته تبينا عدم حصول الملك بالاستيلاء فالقسمة كاشفة
عن سبق الملك وعدمها كاشف عن عدم سبقه اذا تقرر هذا فنقول ان قلنا يحصل الملك بالاستيلاء من غير
قصد اختيار التمليك ولا قبل القسمة صح البيع في حصته وبطل في غيرها وان قلنا بافتقاره الى اختيار التمليك والقسمة
بطل في الجميع وكان الثاني احق باثبات اليد عليه دون الاول لانه غانم قد استولى على شيء من الغنيمة فيكون
احق باثبات اليد عليه من غيره ولو كان المشتري من غير الغانمين لم تقر يده عليه لانه ليس له في الغنيمة حق فلا يستحق
اثبات يده على شيء منها ولو وجد شيء الى قوله وهو تحكم القائل برده الى الغنيمة قول الشيخ في ط وقال المص
انه تحكم لعدم الدليل والمعتمد ثبوت احكام اللقطة له كما لو لقط في غير دار الحرب لانه مال ضائع لا يد لاحد عليه فيكون

لقطة اذا كان في الغنيمة الى قوله ان كان موسرا القايل بعتق النصيب هو الشيخ وهو بناء على ان الملك يحصل بمجرد الاستيلاء
لانه ملك جزءا من مورثه فيعتق ذلك الجزء عليه واختاره العلامة في الكتب وهو ظاهر على انه بناه على الملك بالاستيلاء ومن
قد استقرب حصول الملك به والمعتمد عدم وجوب شراء حصص على القول بعتق الحصة لانه لم يملك الجزء باختياره وتقل الشيخ
في العلم العتق ما لم يجعله الامام في حصته او حصة جماعة هو احدهم لان للامام ان يدفعه الى غيره ويدفع غيره اليه فلا يكون
قد ملكه والجواب ان التخصص بالقسمة لا يمنع سبق الملك المشاع فلا يرد ما ذكره وارد لان حقيقة القسمة تخصيص كل واحد
بجزء من المشترك والاول هو المعتمد فرع لو اسر اباه صغيرا لم يعتق عليه لان الاسر للصغير رقيقا بنفس الاسر لان الامام
مخير بين المن والفداء والاسترقاق والقتل فان اختار استرقاقه عتق على السابي ربعه اخماسه وقيل تقوم عليه الباقي
ان كان موسرا ثم يخرج الخمس الى قوله بالامام المشهور ان السلب والجعائل والرضخ يستحقها المجعول له
من اصل الغنيمة ثم يخمس الباقي لان النبي صلى الله عليه وآله جعل هذه الاشياء ولم ينقل انه اخرج منها الخمس ونقل الشيخ في خلافه ان هذه
الاشياء يكون من الاربعة الاخماس لعموم الاية وهي قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية وقال ابن
الجنيد في النفل الخمس لاهله لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا نفل الا بعد الخمس واما السلب للقايل فلا لانه ذكر فيه اهل العنيمة
ولا اهل الخمس والمعتمد عدم وجوب الخمس في الجميع عدا النفل فانه يجب فيه الخمس لانه غنيمة حقيقة تنبيهان الاول النفل هو
ما يجعله الامام لبعض الغانمين زيادة على سهمه بشرط مثل ان يقول من قتل فلانا او يولي السرية او دل على القلعة ومن
يحمل الرواية فله كذا او لي بعد بعد ونحوه وروي ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في البداءة الربع وهي السرية الاولى وفي الرجعة وهي
السرية الثانية بعد رجوع الاولى الثلث وقيل بالعكس وليس ذلك لازما بل بحسب ما يراه الامام من المصلحة ولا
يجوز النفل الا مع الحاجة الثاني السلب المستحق للقاتل يجعل الامام هو كل ما يد المقتول عليه من جنة القتال كالبيضة
والدرع والجوشن او كان سلاحا كالسيف والرمح والخنجر وكذلك الثياب التي لابسها والفرس التي راكبها دون
الجنائب التي تساق خلفه ودون ما معه وليس آلة الحرب كالمنطقة والخاتم والمعضدة والدراهم على الاقرب لان المفهوم
من السلب هو الثياب مع آلة الحرب التي يستعين بها على القتال وفي الباقي عمومه يحتمل لكن نسلمنا الا انها يسلب
عنه كالسالب وانما يستحق السلب بشروط الاول ان يكون المقتول من المقاتلة فلو قتل من لا يستحق القتل كالصبي والمرأة

والشيخ الهاني

والشيخ الهاني فانه لا يستحق سلبه الثاني ان يكون المقتول ممتنعا فلو قتل اسيرا له او لغيره او مثخنا بالجراح لم يقدر على القتال لم يستحق
سلبه الثالث يشترط ان يغرر القاتل بنفسه بان يبارز بين الصفين فلو رمى سهما فقتله لم يستحق سلبه الرابع ان يقتل من القسم الجاحد
لانه مدع فعليه البينة وهل يفتقر الى شاهدين او يكفي الشاهد الواحد مع اليمين يحتمل الاول لانها دعوى قتل وقد ثبت الا بشاهدين
ويحتمل الثاني لان المقصود منها المال فيثبت بشاهد ويمين الخامس يشترط كون القاتل والصب من الغنيمة اما
لسهم او رضخ او جعل ولو لم يستحق كالمرجف والمخذل لم يستحق السلب تفريع هنا فروع لا حاجة لنا في ذكرها لسقوط اصل
هذا الحكم عندنا في عصر الامام فلا يطول الكتاب بما لا تدعو الحاجة اليه ثم يعطى الى قوله والاول اظهر الاول هو المشهور
بين الاصحاب قال الشيخ في طوف وفي اصحابنا من قال للفارس فلانة اسهم له وسهما في الفرس وكذلك نقل ابن ادريس
والمعتمد الاول ودليل الجميع الروايات وانما يسهم للخيل الى قوله وهو حسن يستحق الفارس السهم الثاني
للفرس سواء كان عتيقا او برذونا او هجينا او مقرفا وسواء ادركت ادراك العراب او لم وهذا اجماع وانما الخلاف
في الحطم والقحم والضرع والاعجف والرازح قال الشيخ اوجب السهم لصدق اسم الخيل عليها ومنع ابن ادريس من ذلك
لعدم الانتفاع بها وهو معارض بوجوب السهم لمن لا ينتفع به كالطفل ومن لحق به من المدد وان لم يحضر القتال بينه
العتق هو الذي ابوه وامه برذونة والمقرف عكس الهجين وهو الذي عتقه كريمة وابوه برذون قال الشاعر وما
هند الا مهرة عربية سليلة افراس تجللها بغل فان نتجت كريما فبالحري وان يك اقراف فمن جهة الفحل وهو الذي ينكس
بصاحبه والقحم هو الكبير الذي لا يمكن القتال عليه لكبر سنه وهرمه والضرع الذي لا يمكن القتال عليه لصغره والاعجف
هو المهزول الذي لا يمكن القتال عليه لهزاله والرازح هو الذي لا حراك به المرصد للجهاد الى قوله وفيه تردد
المرصد الذي ارصد نفسه للجهاد وكان من جند الديوان الذين يرسم الجهاد وهولاء يرزقهم الامام من بيت
المال فلو مات قبل القبض بعد حلول العطا هل لوارثه المطالبة يحتمل ذلك لان المطالبة حق لمورثه وقد انتقل اليه عوضا
فكان له المطالبة كما كان لمورثه ويحتمل العدم الان لمورثه لم يملك رزقه الا بالقبض ولم يقبض شيئا فلا يكون له المطالبة
بما لا تملكه مورثه قيل ليس للاعراب الى قوله ترك النصيب هذا هو المشهور بين الاصحاب لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله
صالح الاعراب عن المهاجرة بترك النصيب ونازع ابن ادريس في ذلك وقال هذه رواية شاذة مخالفة لاصول مذهب اصحابنا

عتقان من عرمهان خالصان
والبرذون ضد العتيق والهجين
هو الذي ابوه عتيق وامه ليس

لانه لا خلاف بين المسلمين ان كل من قاتل من المسلمين كان من جملة المقاتلة وان الغنيمة للمقاتلة فلا يخرج عن هذا الاجماع الا بمثله
والمعتمد الاول   ولو عرفت بعد القسمة الى قوله مع تفرق الغانمين ذهب الشيخ فيه الى اختصاص الغانمين بها واعطاء المالك
القيمة من بيت المال سواء عرفها قبل القسمة او بعدها لرواية هشام بن سالم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع وهي مرسله
وذهب في ط الى دفعها الى المالك مطلقا فان كان قبل القسمة خرجت من اصل الغنيمة وان كان بعد القسمة اعطى الغانم قيمتها
من بيت المال لئلا ينقض القسمة واختاره ابن ادريس والعلامة وابو العباس وهو المعتمد واشترط المص في دفع القيمة
الى الغانم من بيت المال عدم تفرق الغانمين وقبل التفرق ينقض القسمة بظهور بطلانها لاشتمالها على قسمة ما ليس من
الغنيمة ولا يجوز تملكه للغانمين ومع ظهور بطلانها يجب نقضها وهو قوي لكن في نقض القسمة واعادتها ثانيا مشقة
عظيمة مع دخول النقص على الغانمين فكان دفع القيمة الى الغانم اولى لما فيه من ترك المشقة ولو فرض تفرق الغانمين من غير نقص
يدخل على من اخرجت العين منه لانه ياخذ قيمتها تاما ومع نقض القسمة يرجع الى اقل من قيمتها لنقص الغنيمة بالعين المسترجعة
فكان اولى وذهب العلامة في عد الى مذهب المص   وهل يسقط عن الهم الى قوله عن المملوك
هنا مسئلتان الاولى الشيخ الفاني ولسقوطها عند ابن الجنيد لرواية حفص بن غياث عن الصادق ع الدالة على
سقوطها وبعدم السقوط قال الشيخ في ط لانها وضعت للصغار والاية وهو يناسب الكفر الثالث في الشيخ الفاني
وشبهه كالاعمى والمقعد ولعموم الاية والمعتمد التفصيل وهو سقوطها عمن لم يبق له راي ولا قتال ولا شيء على من له
احدهما الثانية في المملوك والمشهور سقوط الجزية عنه وهو اختيار الشيخ في ط وابي الصلاح واختاره العلامة في اكثر كتبه
لانها تكليف متعلق بالملك والعبد لا يملك شيئا فيسقط عنه وذهب محمد بن بابويه في كتاب المقنع الى وجوبها على
المملوك ويؤديها المولى عنه واختاره في التحرير للعموم   ولو قبل الرجال الى قوله حسنا   القولان ذكرهما الشيخ قال يعقد
لهن بشرط ان يجري عليهن احكامنا وليس له سبيهن ولا ان ياخذ منهن شيئا فان اخذ منهن شيئا رده قال وقيل انه
يحتال عليهن حتى يفتح فيسبيهن ولا يعقد لهن الامان لعدم جواز اخذ الجزية من النساء فيكون عقدا مخالفا للمشروع
فيكون باطلا اما لو كان قبل الرجال بعد الجزية قال المص ان الاستصحاب حسنا وجه حسن ان الامان قد ثبت لهن بعقد الرجال
فيستحب استصحابه اذ الممنوع هو عقد الجزية عليهن والعقد قد جرى على الرجال لا عليهن والمعتمد عدم الجواز مطلقا لما تقدم
من انه مخالف

في احكام اهل الذمة

من انه مخالف المشروع   والمجنون الى قوله وجبت عليه   لا خلاف في سقوطها عن المطبق مدة الحول ولا خلاف في وجوبها
مع الافاقة مدة الحول وانما الخلاف في المجنون ادوارا وقد اختلف اصحابنا فيه على ثلاثة اقوال الاول انه يحكم للاغلب منهما
وهو قول الشيخ في ط وفق لاعتبار الاغلب في كثير من الاحكام الثاني انه يلفق ايام الافاقة فاذا بلغت حولا وجبت الجزية
لانه يصدق عليه انه افاق حولا فيجب عليه الثالث سقوطها وهو المعتمد لرواية طلحة عن الصادق ع الدالة على سقوطها عن المغلوب
عليه عقله وهو يصدق عن المطبق وغيره ويجوز وضعها الى قوله وهو الاشبه   عدم جواز الجمع مذهب الشيخ وابن
ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع وجواز الجمع مذهب ابن
الجنيد وابي الصلاح والعلامة في عد لان الجزية لا حد لها فجاز ان يضع قسطا على الروس والمعتمد ان وقع الصلح ابتداء على
قدر معين من المال جاز اخذه منهما ومن احدهما وان وضعت على احدهما وقدرت بمعين لم يجز تخطيه وان لم يقدر بمعين
جاز الاخذ منهما وكذلك لو وضعت عليهما فان قدرت بمعين لم يجز الاخذ من احدهما دون الاخر وان لم يقدر جاز
الاخذ منهما ومن احدهما   ويجوز ان يشترط الى على الاظهر   هنا مسئلتان الاولى في شرط الضيافة لا
خلاف في جواز اشتراطها مضافة الى الجزية غير مضافة فاذا اضيفت الى الجزية لم يجد تقديرها ولو اقتصر على الضيافة خاصة
من غير جزية وجب ان تقدر على اقل ما ثبت الجزية وقد قدرها دينارا على الفقير بما قدره امير المؤمنين ع قيمة الدينار اثنا عشر
درهما وفي غير الجزية قيمة عشرة دراهم ويجب ان يكون معلوما بان يعين عدد من يطعمونه وعدد الايام التي يطعمون فيها
وقيل لا يزيد على ثلاثة ايام والمعتمد الجواز مع الشرط بحسب ما يراه الامام ولا بد من تعيين القوت قدرا وجنسا وتعيين
الادم من لحم او سمن او شيرج او زيت وتعيين علف الدواب من تبن او حشيش او شعير لكل دابة شيء معلوم وينبغي
ان يكون الضيافة على قدر احوالهم ويكثرها على الغني ويقللها على الفقير الثانية اذا اسلم الذمي بعد الحول وقبل الاداء
هل يسقط عنه الجزية ام لا المشهور بين الاصحاب سقوطها لانها وضعت للاصغار والاهانة وللرغبة في الدخول
في الاسلام وقد حصل الاسلام فلا يجوز اهانة المسلم ولا تصغيره وقيل بعدم السقوط لانها وجبت بحلول الحول فلا
يسقط بالاسلام كغيره والاول هو المعتمد   الرابع الى قوله او تعزير   هذه الاشياء يجب الكف عنها سواء
شرط الامام عليهم في العقد ذلك ام لا فلو فعلوها قال الشيخ لا ينتقض العقد لانه وقع صحيحا فلا ينتقض بفعلهم سواء

شرط الامام عليهم الكف عن ذلك اولا اما المعمل النقض مع شرط الكف لانهم خالفوا ما شرط عليهم في العقد فينقض عهدهم
لان الامام ما اقرهم على دينهم الا على جميع ما شرطوه عليهم فاذا خالفوا ما شرط عليهم انتقض عهدهم لعدم الرضى بدونه
وان لم يشترط عليهم في العقد لم ينتقض العهد بفعله وانما يلزمهم الامام بما يوجب الجناية في شرع الاسلام فقسم جملة ما يشترطه
الامام على اهل الذمة ستة اقسام احدها يجب شرطه ولا يجوز تركه وذلك اشتراط الجزية والتزام احكام المسلمين فلو اخلوا
بهما او باحدهما عمدا او سهوا لم ينعقد الهدنة وصورة العقد ان يقول العاقد اقررتكم على دينكم بشرط دفع الجزية والتزام احكام
المسلمين فيقول الذمي قبلت فاذا وقع على هذه الصفة انعقد ووجب الوفاء وسواء شرط غير هذين الشرطين اولا
واحد المستحب شرطه ولا يجب ولكن اذا انعقدت الهدنة وجب الكف عنه وان لم يشترط ومع المخالفة ينتقض العهد
سواء شرط في العقد اولم يشترط وهو كل ما ينافي الامان من العزم على حرب المسلمين او امداد المشركين بالمعونة فهذا
ان الشرطان ينتقض العهد بمخالفتهما سواء شرطا في العقد اولم يشترطا واحد يجب الكف عنه ولا يجب شرطه وهو الزنا
بنساء المسلمين وما اشبه ذلك وقد ذكره المص ولا ينتقض العهد بمخالفتهما الا مع الشرط واحدها المسألة المشروحة
وهي التظاهر بالمناكر وقد ذكرنا الخلاف فيها   اما لو خرقوا الذمة الى قوله فيه تردد   منشاؤه من انهم دخلوا دار
الاسلام بامان فلا نغتالهم بل يجب ردهم الى مامنهم ولانهم لو دخلوا الينا بامان وجب ردهم ولا جاز اغتيالهم فمع دخولهم
بالامان يكون وجوب الرد اولى ومن انهم مع خرق الذمة صاروا حربا لا ذمة لهم فيكون الامام مخيرا بين ردهم وقتلهم واسترقاقهم
ومفاداتهم وهو مذهب الشيخ في ط والمعتمد ان كان خرقهم للذمة بقتال المسلمين او اعانة الكفار عليهم جاز قتلهم واسترقاقهم
ومفاداتهم والا وجب ردهم   واما ان هدمت الى قوله وقيل لا   القائل بعدم الجواز هو الشيخ في ط لانه لا دليل
على ذلك وبناؤها محرم ممنوع منه قال ولو قلنا انهم ذلك كان قويا لانا اقررناهم على التبقية فلو منعناهم عن العمارة
لخربت وذهب العلامة في لخ الى جواز الاعادة وكذلك والدي في الايضاح   فكلما استجد الى قوله على الاشبه
لا خلاف في عدم جواز العلو وانما الخلاف في المساواة ووجوب القصر ومذهب الشيخ في ط واختاره ابن ادريس والعلامة
في لخ لقوله عم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومع المساواة لا يتحقق علو الاسلام ولان منعهم من العلو لاجل الاهانة والا
لصغار ولا يتحقق مع المساواة وقيل بجواز المساواة واختاره المص لان للمالك ان يتصرف في ملكه ما شاء خرج منه عدم

جواز العلو

جواز العلو للاجماع عليه فيبقى الباقي على اصالة الجواز والاول هو المعتمد   ولا يجوز لهم استيطان الى قوله والمدينة   هذا القول لا اعلم
فيه خلافا بين الاصحاب وقال العلامة في التذكرة ولا يجوز لكافر حربي ولا ذمي سكنى الحجاز اجماعا لكن المص لم يظفر بدليل مقنع منه
على هذا القول لم يجزم به وقال على قول مشهور كما جرت عادته في هذا الكتاب وقد ذكرنا ذلك في مقدمة هذا الشرح واستدل عليه العلامة في التذكرة
بقول ابن عباس عن رسول الله ص انه اوصى بثلاثة اشياء احدها اخراج المشركين من جزيرة العرب ثم استدل بقول رسول الله لا يجتمع دينان
في جزيرة العرب قال صاحب التذكرة والمراد بجزيرة العرب في هذه الاخبار الحجاز خاصة قال ونعني بالحجاز مكة والمدينة واليمامة وخيبر وينبع
وفدك ومخاليفها ومثله قوله في التحرير وسمى الحجاز حجازا لانه حجز بين نجد وتهامة واقتصر في القواعد على مكة والمدينة قال وهي داخلة في جزيرة العرب
والاول هو المعتمد لان دليل المنع الاخبار الواردة بالمنع من جزيرة العرب والاماكن التي عددها في التحرير والتذكرة داخلة في جزيرة العرب
بلا خلاف فيجب ان يمنعوا منها بلا خلاف   وفي الاجتياز الى قوله ثلاثة ايام   جزم العلامة في عدم جواز الاجتياز والامتياز
قال ولا يمكن من الاقامة ازيد من ثلاثة ايام على موضع سوى يوم الدخول والخروج ونقله في ترجمة الشيخ وهو يدل على عدم الجزم وتردد المص
من اصالة الجواز ومن عموم المنع الشامل للاجتياز والامتياز وغيره ويجوز مع اذن الامام قطعا وانما ياذن لهم مع المصلحة كحمل الميرة واذا
اقام في بلد ثلاثة ايام امر بالانتقال الى بلد آخر   ولا جزيرة العرب الى قوله عرضا   اختلف اهل اللغة في تحديد جزيرة العرب
نقل صاحب التحرير عن الاصمعي وابي عبيدة انها من ما بين عدن الى ريف العراق طولا ومن جدة والسواحل الى اطراف الشام عرضا ونقل صاحب
الصحاح عن ابي عبيدة انها من حفر ابي موسى الاشعري الى اليمن طولا ومن رمل يبرين الى منقطع السماوة عرضا متبينة ونقل عنا ان الذي
ذكره المص داخل في ريف العراق والريف قال صاحب الصحاح ارض فيها زرع وخصب والجمع ارياف وارافت الماشية اي رعت الريف
وارفنا اي صرنا الى الريف وارفت الارض اخصبت وهي ارض ريفة لتشديد الياء فعلى هذا يكون حد الجزيرة ما فيه زرع وكان ذا خصب من
ارض العراق وانما سميت الجزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات احاطت بها وانما نسبت الى العرب لانها ارضها ومسكنها
ومعدنها   ولو تجوز الهدنة الى قوله لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها   هنا مسألتان الاولى في تحديد الكثرة بالسنة وهو المشهور
بين الاصحاب والمص لم يجد دليلا مرضيا على هذا القول فلم يجزم به واستدل العلامة في القواعد على القول بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا
المشركين وفي صحة الاستدلال بهذه الاية على السنة نظر لانها دلت على ترك القتال اربعة اشهر لا غير وكيف يستدل بها على السنة والمانع
من الزيادة على اربعة جعلها دليلا له وهي دالة على مطلوبه ويمكن ان يقال انها دلت على المنع من الزيادة على الاربعة فدلالتها على المنع

من الزيادة قال السيد اولى وينقل في التحرير عن الشيخ وابن الجنيد تقدير الزيادة مع حاضري المسلمين بعشر سنين فلو عقده اكثر من عشر سنين
بطل الزايد خاصة وصح اليه وعلى الثانية في الزيادة على اربعة اشهر بعد ذكر المص وجهي الفريقين والمعتمد اعتبار المصلحة وهذا تكليف بلغ
الحجر بلا ضرورة في ترك الاستقصاء في الحقيقة   لو قدم زوجها الى قوله وفيه تردد   منشاه من السبب الموجب الدفع المهر وهو
الامساك والحيلولة ومن ان الحيلولة انما تتحقق بعد المطالبة والمنع لا قبله وجزم العلامة في القواعد بعدم الدفع مع موت احد الزوجين
قبل المطالبة وبعدها ان كان للميت الزوج دفع المهر الى ورثته كل موضع يجب فيه رد المهر فهو من بيت المال المسلمين المعد لمصالح
وانما يجب رد المهر على الزوج اذا قدمت على بلد الامام او نايبه الذي استخلفه وكان الامام او الخليفة هو المانع من ردها اما لو قدمت على
بلد من بلاد المسلمين غير بلد الامام وبلد الخليفة منع الزوج من اخذها ولا يجب على الامام ان يدفع اليه شيئا سوى كان المانع من ردها العوام
او رجال الامام ولا يجب على المانع شيء ايضا   اما لو انتقل الى دين لا يقر اهله الى قوله الاول   هنا ثلاث مسايل الاولى جواز
اقراره على ما انتقل اليه وعدمه بالجواز قال ابن الجنيد والشيخ في ف واختاره العلامة في لح لما ذكره المص من ان الكفر كالملة الواحدة
ولان ابتداء الكون على المذهب المنتقل اليه غير مستلزم نفسا الانتقال اليه ولان الشيخ ادعى في ف الاجماع على ذلك ودعوى الشيخ حجة وقوى
في ط عدم الاقرار عليه للامر التي ذكرها المص لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه وعام الايمان اذا بدل الكفر بالاسلام فهذا هو المعتمد
الثانية على المختار من عدم جواز اقراره على ما انتقل اليه هل يقبل رجوعه الى دينه الذي انتقل منه في ط عدم جواز الرجوع اليه بل لا يقبل منه
الاسلام او القتل للاية والخبر وهو المعتمد لانه بدخوله فيما لا يجوز اقراره عليه صار كالمرتد لا يقبل منه الا الاسلام وقال في ط ايضا فانه يصير
مرتدا عن دينه فيطالب بالرجوع الى الا الاسلام او الدين الذي خرج منه ثم قال بعد ذلك ولو قيل انه لا يقبل الا الاسلام او القتل كان
قويا الثالثة في حكم اطفاله مع الاصرار على القتل فيقول المح اما ان يكون ام الاطفال كتابية او وثنية فان كانت كتابية اقروا والاطفال
وان كانت وثنية قال الشيخ يقرون ايضا لما سبق لهم من الذمة واختاره العلامة في التحرير ويحتمل عدم جواز تملكهم للامام لانهم اطفال كافر
وجب قتله مصر [illegible] قال الامام لانهم لم يرق عليهم بخيل ولا ركاب   اذا اشترى الكافر مصحفا الى قوله وهو اشبه
المشهور عدم جواز شراء الكافر للمصحف قال الشيخ ومن الناس من قال يملك ويلزم بالفسخ ودفع يده عنه والمعتمد عدم دخوله في ملك
الكافر لما قاله المص واما كتب الاحاديث المنقولة عن الرسول صلعم فقد منع الشيخ ايضا من شراها للكافر وللتعظيم ايضا والمشهور الكراهية
لاصالة الجواز ولانه يخرج منها اقل من حرمة المصحف فلا يتعدى حكم المصحف اليها   وهل يرخص الى قوله وهو الاظهر   القول

بعدم

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

بغنيمة ما حواه العسكر وقسمته بين المقاتلة مذهب الشيخ وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن البراج واختاره العلامة في لح وعدمه مذهب
السيد المرتضى وفصل في ط فقال ان كان الباغي ممن له فئة يرجع اليها كاهل الشام جاز قسمة ما حواه العسكر من اموالهم وان لم يكن له فئة ورجعوا
الى طاعة الامام كاهل البصرة لم يجز قسمة اموالهم واختاره ابو العباس ولا ثمرة مهمة في تحقيق ذلك لتكليفنا به
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى قوله وهو اشبه   ذهب الشيخ وابن حمزة الى الوجوب على الاعيان واختاره المص لعموم الاية
والروايات الدالة عليهما وذهب السيد وابن ادريس وابو الصلاح الى وجوبه على الكفاية لان الغرض في نظر الشرع تحصيل المعروف وارتفاع
المنكر ولم يتعلق غرض من مباشر بعينه فيكون واجبا على الكفاية والمعتمد الوجوب بالقلب على الاعيان وبالفعل على الكفاية   ولو
افتقر الى الجرح الى قوله وهو الاظهر   الاول مذهب السيد المرتضى والشيخ في التبيان واختاره ابن ادريس والعلامة في مح لعموم
وجوب الامر والنهي والثاني مذهب الشيخ في يه والاقتصاد وبه قال سلار وابن البراج واختاره المص والشهيد لعظم النفوس وتحريم
الاقدام على اراقة الدماء بغير اذن الامام   وهل يقيم الرجل الى قوله وفيه تردد   منشاه من ان اقامة الحدود حكم شرعي
منوط بالامام او من نصبه الامام ومن عموم الامر باقامة الحدود ومع الامن من الضرر للحذر من تعطيلها وانتشار الفساد والجواز مذهب
الشيخ في يه وابن الجنيد والعلامة في مح قال الا انه يشترط ان يكون فقيها ومذهب جوابه لاقامة الحدود للفقها مع ان جوازه للفقها
عند القايل به على العموم لا يختص بالولد والزوجة مع ان سلار قايل بالمنع من اقامة الحدود على الولد والزوجة مع قوله بجوازه للفقهاء
على العموم فيكون للولد والزوجة حكم بالانفراد بهما وكذلك المملوك لابن ادريس اجاز اقامة الحد عليه مع منعه من اقامته على غيره مطلقا
ولو ولي وال الى قوله وهو احوط   الرجوع في الجواز وعدمه الى جواز اقامة الحدود للفقها حال الغيبة والقايل بالجواز الشيخ
وابن الجنيد والعلامة قايل بالجواز هنا والمانع منه كابن ادريس مانع هنا مانع هنا   وقيل للفقهاء الح   هذا قول
الشيخ وابن الجنيد وسلار واختاره العلامة ومنع ابن ادريس من اقامة الحد في حال الغيبة مطلقا على غير الملوك لاختصاص هذا الحكم
بالامام او نايبه   وربما قيل بتحريم الابوال الى قوله اشبه   القايل بالمنع مما عدا بول الابل هو الشيخ في يه والمفيد
والمرتضى وسلار لان الابوال من الفضلات فاشبهت البصاق والمخاط فلا يجوز بيع ما عدا بول الابل للاستشفاء عند الضرورة
وقال في ط بجواز كل بول ماكول اللحم لاصالة الجواز ولانها طاهرة كبول الابل واختاره ابن ادريس والعلامة في مح وذلك مع تقدير
الانتفاع بها   وفي الفيل الى قوله وهو الاشبه   هنا مسئلتان الاولى في المسوخ ومنع من بيعها اكثر المتقدمين

كتاب التجارة

دهو بناء على القول بنجاستها وذهب اكثر المتأخرين الى القول بجواز بيعها من غير فرق بين الفيل وغيره بل كل عين طاهرة الذكاة وهي

اعيان طاهرة على المختار ينتفع بجلودها ان كانت برية وبدهنها ان كانت بحرية لكن يجب ان يقصد في البيع ما يجوز الانتفاع به

من تلك الاعيان ما لا يجوز التاثير في السباع وجوّز ابن ادريس بيعها جميعها لطهارتها وللانتفاع بريشها وجلودها ولاصالة

الجواز الا ما قام الدليل على المنع منه وجزم الشيخ في مبسوط الخلاف ما عدا الفهد واجاز للفيل بيع الفهد وسباع الطير والمعتمد الجواز مطلقا

قوله والقضاء على التفصيل الى قوله النكاح   التفصيل هو ان القاضي ان لم يتعين عليه القضاء وكان متضررا قبل يجوز له اخذ الجعل

من المتحاكمين ومع عدم الضرورة او التعين عليه لا يجوز له وسيأتي تحقيق ذلك في باب القضاء ان شاء الله تعالى واما الاجرة على

ايقاع عقد النكاح وغيره من العقود فجائز وهي المباشرة للايقاع سواء كان نائبا عن الزوجة او الزوج او البائع او المشتري ولا

يجوز اخذها على تعليم الصيغة والقائها على المتعاقدين لان ذلك من باب الواجب على الكفاية كتغسيل الموتى ودفنهم وحملهم وغير ذلك

من الواجبات على الكفاية لا يجوز اخذ الاجرة عليه فرع يجوز للغاسل اخذ الاجرة على الغسلات المندوبة ويجوز على التعمق الزائد على القدر

الواجب وان زاد عن المثل اذا كان المقصود من الاجرة ذلك الفعل المندوب ويشترط اجارة جميع الوقت ان كانت الاجرة من التركة

واذا وقعت الاجارة على الفعل الواجب كان العقد باطلا وهل يكون الفعل محرما مأثما فاعله ام لا يحتمل ذلك لانه فعله على وجه ليس بشرعي

فيكون بدعة وكل بدعة حرام ويحتمل اما بين الفعل لانه طاعة فلا يحرم ولا يلزم من تحريم الاجرة تحريم الفعل نفسه قال فخر الدين في كتاب التجارة

من شرح القواعد شرح جواز اخذ الاجرة على تعليم الفقه والحق عندي ان كل واجب على شخص معين لا يجوز للمكلف به اخذ الاجرة عليه والذي

على الكفاية فان كان لو اوقعه بغير نية لم يصح ولم يزل الوجوب به لا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه عبادة مخصوصة وقال تعالى وما امروا الا

ليعبدوا الله مخلصين له الدين حصر غرض الامر في الحصار عادته الفعل في الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون كذلك فلا يصح

وغير ذلك يجوز اخذ الاجرة عليه قال الا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن هذا اخر كلامه جعل الضابط في تحريم الاجرة على الافعال الواجبة

على الكفاية مع عدم تحريم الاجرة على هذه الاشياء لا بد ان يجعل ضابطا لما يحرم الاجرة عليه منها وفي هذا الضابط نظر لان الضابط

انما يكون في اغلب الاشياء المتفرقة التي يعسر حصرها ودونها ما لا يعسر حصره والمشروط بالنية من الافعال الواجبة على الكفاية التي

يحرم اخذ الاجرة عليها افعال لا يحضر في الآن غيرها وهما تغسيل الموتى والصلوة عليهم اما غير المشروط بالنية مع اسهاب تحريم

اخذ الاجرة عليه فهو كثير متعدد ربما يعسر حصره وذلك مثل توجيه الميت حال الاحتضار وحمله وتكفينه ودفنه وتعليم الواجب من الفقه

والواجب

والواجب من القرآن والادلة على المعارف الالهية بطريق التدريج القضاء وتعليم صيغ العقود والقائها على المتعاقدين حالة ايقاع العقد

وغير ذلك مما فيه الخلاف بين العلماء فان قيل هذه الافعال منصوص على تحريم الاجرة عليها وهو قد اسس ذلك قلنا الافعال كلها

يجب ان يكون منصوصا او مفرعا على المنصوص وهذه ان كانت منصوصة فهي كثيرة متفرقة فهي اولى بالضابط من غيرها لكثرة التفرق

مع كونه منصوصا يعرفه من له ادنى معرفة مع انه اطلق المنع من الاجرة على المشروط بالنية من واجبات الكفاية وعنده ان اليوم المكسر

على الاولياء واجب على الكفاية قال في القواعد ولو انكسر يوم فكالواجب على الكفاية قال هو في شرحه الاول في كيفية وجوب ذلك

اليوم عليهما ولا شك في سقوطه عن كل واحد بفعل الآخر فهل عدم فعل كل واحد شرط في وجوبه على الآخر ويكون من قبيل الواجب

المشروط وجوبه او من قبيل الواجب على الكفاية ولذلك قالوا انه كالواجب على الكفاية ولم يجزم بكونه واجبا على الكفاية وليس من

المباحث المهمة هنا والا فعلا انه واجب على الكفاية وهو مشروط بالنية اجماعا وقد ذهب الشهيد وابو العباس الى جواز

استيجار الاولياء البعض على ما يختص بالمستأجر فانخرم القاعدة التي جعلها ضابطا لتحريم الاجرة لكن هو اعلم بما قال   لا يجوز

بيع شيء من الكلاب الى قوله الا ما شذ المنع   اما كلب الصيد فبيعه جائز قطعا سواء كان سلوقيا وهو المنسوب الى قرية

من اليمن اسمها سلوق او سلوقي واما كلب الماشية والزرع والحائط وهو البستان وكلب الدار ايضا فقد اختلف فيها فذهب

الشيخان وابن البراج الى عدم جواز بيع هذه الاربعة لرواية السكوني عن الصادق ورواية الوليد العماري قال سألت ابا عبد الله

عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت والجواز مذهب ابن الجنيد وابن حمزة واختاره ابن ادريس والعلامة وابو العباس و

هو المعتمد لان العلة المسوغة لبيع كلب الصيد وهي الانتفاع به حاصلة في هذه الاربعة ولانه يجوز اقتناؤها واجارتها فيجوز

بيعها ولان لها ديات مقدرة في الشرع فيجوز بيعها   وهل يشترط الى قوله عدم الاشتراط مذهب الشيخ

وابن حمزة وابن ادريس واختاره فخر الدين للاصالة وبقاء الملك على ما لكه لا ينتقل عنه الا بسبب شرعي صالح للنقل ولم يثبت

كون العقد المقدم فيه القبول سببا شرعيا فينتفي على الاصل وعدم الاشتراط مذهب ابن البراج واختاره للمصنف والعلامة في التحرير

والشهيد وهو المعتمد لاصالة الجواز ولان الاصل اعتبار الرضى ولا عبرة بترتيب الالفاظ اذ الشرط الايجاب والقبول

وقد حصل ولانه لا يشترط في الفاظ النكاح فكذا هنا واجيب بالفرق بين النكاح وغيره لان العلة الموجبة في جوازه في النكاح

وهي حياء المرأة منتفية هنا   وكذا لو بلغ عشرا الى قوله على الاظهر   وردت رواية بصحة بيعه اذا بلغ عشر سنين

وسبيلا وعمل اكثر الاصحاب على المنع من العمل بهذه الرواية   ولو امره الى قوله اشبه   قال ابن البراج لا يصح الا ان ياذن له سيده
في ذلك فان لم ياذن له لم يصح وقال في ط فيه وجهان احدهما يصح كما لو وكله في شرى عبد آخر باذن سيده والثاني لا يصح
لان يد العبد كيد السيد وايجابه وقبوله كايجاب سيده وقبوله فاذا كان كذلك فاوجب للسيد وقبل هو صار كان السيد الموجب
القابل وذلك لا يصح قال والاول اقوى وهذا بناء على المنع من اذن السيد وهو بناء على عدم جواز ان يكون الانسان الواحد موجبا
وقابلا والمعتمد الجواز مطلقا سواء اذن السيد او لم ياذن اما مع الاذن فظاهر لان عقوده جائزة باذن سيده واما مع عدم الاذن
يكون ايجاب السيد كالاذن فلا مانع من ذلك مع ان الاصل الجواز   ولو باع ملك غيره الى قوله على الاظهر   وقوعه على
الاجازة مذهب الشيخ في بيوعه وبه قال المفيد وابن الجنيد وابن حمزة واختاره المص والعلامة والشهيد لانه بيع صدر من اهله وهو البالغ
العاقل المختار وكل من كان فيه هذه الصفات كان اهلا للبيع في محله وهي العين التي يصح تملكها وينتفع بها قابلة للنقل
من مالك الى غيره والمانع عدم ملك البائع للعين وهو لا يصلح للمانعية لانه لو اذن له في البيع قبل العقد جاز قطعا فكذلك
مع الاجازة بعد العقد اذ لا فرق بينهما ولما رواه عروة البارقي ان النبي ص اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى شاتين
ثم باع احديهما في الطريق قال فاتيت النبي ص واخبرته بالشاة والدينار فقال بارك الله لك في صفقة يمينك وجه الاستدلال
انه باع الشاة الثانية من غير اذن النبي ص ثم اجازه النبي ص فلو كان البيع باطلا لما اجازه النبي ص وقال في ط وف يقع باطلا
واختاره ابن ادريس وفخر الدين للنهي عن التصرف في مال الغير والبيع تصرف ولقوله ع لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك والمعتمد
الاول لان النهي عن التصرف في مال الغير انما هو مع عدم الاذن والاجازة واذن فروع الاول على القول بصحة البيع مع الاجازة هل ينتقل
الى المشتري من حين العقد او من حين الاجازة يحتمل الاول لان سبب الانتقال هو العقد المرضي به وقد علمنا بالاجازة حصول
الرضى فيكون الاجازة كاشفة عن حصول الملك من حين العقد كالاذن السابق عليه ويحتمل الثاني لان الاجازة اما شرط
او جزء او الشرط مقدم على المشروط والمعلول موخر عن العلة فلا يحصل الملك قبلها والا لزم تقدم المشروط على شرطه والمعلول
على علته وهو باطل ويظهر الفائدة في النماء فان قلنا بالانتقال من حين العقد ثم حصل للمبيع نماء فيما بين العقد والاجازة
كان للمشتري وعلى القول من حين الاجازة فهو للبائع وكذلك الثمن لو كان البيع بالعين ثم حصل نماء قبل الاجازة فعلى الاول
النماء للبائع وعلى الثاني للمشتري لان انتقال الثمن مترتب على انتقال المثمن الثاني هل يشترط ثبوت المجيز لعقد الفضولي

في الحال

في الحال بمعنى انه يشترط كون المالك بالغا عاقلا حتى تصح اجازته في الحال او لا يشترط وتوقف الاجازة الى حين البلوغ والعقل فان اجازة
ح جائزة او لا بل باطل يحتمل الاشتراط لان البيع اذا بطل في وقت بطل دائما وهو اختيار العلامة في التحرير بمنع الصحة لانه لو اجاز حالة الصغر او الجنون
لم يصح الاجازة واذا بطل حالة العقد لعدم المجيز بطل فيما بعد ذلك فلا يؤثر فيه الاجازة بعد البطلان ويحتمل العدم لعدم الاشتراط
لجواز تأخر الاجازة زمانا طويلا بعد العقد وعدم وجوب مقارنتها للعقد واذا جاز تأخيرها للبالغ عن زمان العقد ا
اختيارا وان طال الزمان ثم يجيز بعد ذلك فيه جاز كون العقد ليس له مجيز في الحال لعدم اشتراط الاجازة في الحال والاول
مذهب والثاني مذهب الدروس وعلى القول بالثاني يمنع المشتري من التصرف في المبيع والثمن معا ان اشترى بالعين
اما منعه من المبيع فلاحتمال عدم الاجازة واما منعه من الثمن فلاحتمال الاجازة ولو تصرف في العين ومنافعها يرجع
المالك على من شاء ويستقر الضمان على المشتري وكذا لو كان المالك بالغا رشيدا الثالث لو باع مال الغير ثم ملكه قبل
فسخ المالك واجازته انتقل الاجازة من البائع لانه باع وهو غير مالك ولا بد من اجازة المالك وقد صار مالكا فلا بد من
اجازته واختار فخر الدين نفوذ البيع من غير توقف على الاجازة على القول بصحة بيع الفضولي لان اجازة المالك موجبة
لصحة فعل المباشر بلغ بايجاب الصحة واشترط العلامة والشهيد الاجازة من غير تردد وهو المعتمد لما قلناه الرابع لا فرق
بين الغاصب وغيره في صحة بيعه مع الاجازة الخامس قال صاحب الدروس ولو ترتبت العقود على العين والثمن فللمالك
اجازة ما شاء ومهما اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن ينعكس انتهى كلامه وبيانه اذا باع الفضولي
عبد الزيد بجارية لعمرو مثلا فالعبد هو المبيع والجارية هي الثمن فاذا بيع العبد مرارا وبيعت الجارية مرارا فلزيد صاحب
العبد في اجازة ما شاء من العقود المترتبة على المبيع وهو العبد وعلى الثمن وهو الجارية فاذا اجاز عقدا على المبيع صح وما
بعده خاصة لدخوله في ملك المشتري بالاجازة فيصح تصرفه فيه واذا اجاز عقدا على الثمن صح وما قبله خاصة لتضمن الاجازة
للملك ولا يملك الثمن الا باجازة العقود السابقة فيصح العقود السابقة ويبطل اللاحقة لصدورها عن غير مالك ولا
لحقها اجازة مالك فافهم ذلك   وقيل لا يرجع بالثمن الخ   اذا باع الغاصب العين المغصوبة ولم يجز
المالك استردها وجميع منافعها وان تلفت تخير في الرجوع على ايهما شاء فان رجع على المشتري رجع المشتري على الغاصب مع
الجهل بالغصب بجميع ما غرمه وان كان عالما بالغصب قال علماؤنا لا يرجع على الغاصب بشيء لانه دفع المال بغير عوض واطلق الق

في ذلك وفصل العلامة فقال ان كان الثمن موجودا كان للمشتري اخذه وان كان تالفا لم يكن عليه شيء وهو المعتمد لانه ملك لو لم ينتقل الى
البايع لوقوع العقد باطلا فتسلط على اخذه لبقائه على ملكه اما مع التلف فقد سلطه على تلفه مجانا العلمه بعدم استحقاق
المبيع فلا يستحق مطالبته بشيء تتمة قال الشيخ في النهاية من غصب غيره مالا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا قال العلامة في
المختلف بعد ان ذكر مذهب ابن ادريس ومذهب الشيخ في المسايل الحايرية كلام الشيخ في النهاية يحتمل امرين احدهما ما ذكره في جواب
المسايل الحايرية فان الشرى بالمال اعم من ان يكون بالعين او في الذمة وان كان الاول هو الظاهر لكن يمكن العدول عن الظاهر للعلم
به الثاني ان يكون البايع عالما بان المال غصب فان المشتري يستبيح وطي الجارية وعليه وزر المال وكلام العلامة هذا يدل على حصول
الملك للمشتري بالعين المغصوبة مع علم البايع بالغصب والا لما جاز وطي الجارية اذ جواز اخذ الثمن مع جواز الوطي للمشتري
يترتب على ثبوت الملك وهي مناقض لتفصيله الذي فصله وهو جواز اخذ الثمن مع وجوده للعالم بغصب المبيع لان علة الجواز
وقوع البيع فاسدا وعدم تملك البايع له ولا فرق بين غصب الثمن او المثمن في عدم صحة البيع انا وقع على العين فالجمع بين
جواز انتزاع عوض المغصوب مع بقاء عينه والعلم بالغصب وبين جواز وطيها منها فيه تنافٍ بناء على اطلاق الاصحاب عدم جواز الرجوع
بعوض المغصوب مع العلم بالغصب فربما يمشي لانه قد ملكه الجارية بغير عوض لعلمه بعدم استحقاقه للعوض الذي قد قصد مقابلها
فيكون قد دفعها اليه مجانا والمعتمد جواز وطي هذه الجارية لتوقف الاباحة على الملك او عقد النكاح او التحليل ولا هنا شيء منها
فيبقى على اصالة التحريم الا ان يكون المشتري بالذمة فيباح له وان دفع المغصوب عوضا وهل يجوز ان يتولى الى قوله
وهو اشبه قال الشيخ في طرف المبسوط يجوز لغير الاب والجد تولي طرفي العقد نعم لو وكله في ذلك جاز وهو اختيار المص لانه
اشترط اعلام الموكل وكذلك العلامة في عدا واحتج الشيخ بانه لا دليل عليه وليطرق التهمة اليه ببيعه على نفسه وذهب ابو الصلاح
الى الجواز مطلقا واختاره العلامة في المختلف وفخر الدين في شرح القواعد لانه اذن له في البيع مطلقا على كل مالك دافع للثمن فيدخل الوكيل في
هذا الاذن ولقوله تعالى واحل الله البيع ولا امتناع من كونه موجبا باعتبار البيع قابلا باعتبار الشرى فهو قايم مقام شخصين
فلا مانع منه وهذا هو المعتمد وقد اطلق ابن الجنيد المنع ولم يقيده بعدم الاعلام ولا غيره والوصي الى قوله اذا كان مليا
هنا مسألتان الاولى في تولية طرفي العقد والجواز مذهب الشيخ في النهاية والعلامة وابنه والشهيد وهو المعتمد لما قلناه
في حق الوكيل وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يجوز ان يشتريه لنفسه بحال لان الانسان لا يجوز ان يكون موجبا

قابلا في

قابلا في عقد واحد لان العقد لا يكون الا بين اثنين ولا يصح ذلك الا ما خرج باجماعنا من الولد اذا اشترى مال ولده الصغير فلا يقاس عليه
غيره بحال لانا لا نقول بالقياس في الشرعيات والجواب عدم امتناع كونه موجبا قابلا باعتبارين الثانية في جواز الاقتراض مع الملاءة وهو
المشهور بين الاصحاب وهو مذهب الشيخ وجزم به العلامة في عدا وهو المعتمد لانه امين له التصرف بجميع ما فيه غبطة للمولى عليه ولا تمنع
جواز اقتراضه ما لم يخالف مصلحة المولى عليه ومنع من ذلك ابن ادريس وقال هذا غير واضح ولا مستقيم ولا يجوز له ان يقترض شيئا من ذلك
سواء كان متمكنا في الحال من ضمانه وغرامته او لم يكن لانه امين والامين لا يجوز له ان يتصرف لنفسه على حال من الاحوال وانما اورد
شيخنا ذلك ايرادا لا اعتقادا والجواب ما قدمناه وان يكون المشتري الى قوله والاول اشبه عدم الجواز مذهب الشيخ واختاره
المص والعلامة والشهيد وهو المعتمد لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ودخوله في ملك الكافر اعظم السبيل احتج
المجوزون بان للكافر اهلية التملك والعبد المسلم يصح تملكه والسبيل ينتفي باجباره على البيع كما لو اسلم الكافر وهو في ملك كافر
ولو ابتاع اباه الى قوله بالعتق منع الشيخ وابن البراج من ذلك لثبوت السبيل بدخوله في ملكه وذهب المص والعلامة والشهيد
الى الجواز وهو المعتمد لان في آن العقد لا سبيل له عليه وفي الآن الثاني يعتق عليه فلا يتحقق ثبوت السبيل فلا يتحقق المانع
والارض المأخوذة الى قوله والمروي المنع من اصالة الجواز ومن ان المفتوح عنوة ملك لجميع المسلمين فلا يختص بها احد دون غيره
فيصح بيع آثار التصرف كالجدران والسقوف وغيره ذلك فيدخل الارض تبعا للملك الآثار وهي من المفتوح عنوة ايضا لقوله
تعالى سواء العاكف فيه والباد والمسجد الحرام لقوله سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى والاسراء كان
من بيت خديجة وروي من شعب ابي طالب وهما خارجان عن المسجد فقد سماه الله تعالى مسجدا والمعتمد الجواز تبعا للآثار فلو اوقع
العقد على الارض خاصة لم يصح وكان باطلا هذا على القول بانها فتحت عنوة وعلى القول بانها لم يصح بل طلبوا الامان فعقد لهم النبي صلى الله عليه وآله
الامان وقال من دخل بيته فهو آمن ومن القى سلاحه فهو آمن ثم دخلها من غير قتال فعلى هذا يجوز بيع رقبة الارض اذا قلنا بالفرق بينها
وبين المسجد واختاره العلامة فلا يصح بيع الوقف الى قوله على الاظهر منع ابن الجنيد وابن ادريس من بيع الوقف مطلقا
لرواية علي بن رئاب ولعدم الاختصاص لمشاركة البطون المتجددة فيه ولانه مشروط بالتأبيد فلا يجوز بغير شرطه واجاز السيد
والمفيد بيعه اذا كان انفع لارباب الوقف من بقائه والمص اشترط في الجواز حصول الخراب مع ابقائه واختاره العلامة وابو العباس
وهو المعتمد لان الغرض الاقصى من الوقف تحصيل منافعه وقد تعذرت فيجوز بيعه ويشترى بثمنه ملك يستغله الموقوف عليهم دهما

امكنت المملكة بينه وبين الوقف كان اولى ولا يجوز التصرف فيه بغير ذلك مع التمكن   ولا يبيع ام الولد قوله تردد   منشاؤه
من عموم النهي عن بيع امهات الاولاد وضعف جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها يبقى الباقي على المنع ولان
مع حيوة المولى للمال محل وهو ذمة المولى ومن اطلاق الاصحاب جواز بيعها عند الاعسار بثمنها وصرح ابن الجنيد بجواز بيعها في حال حيوة
سيدها مع الاعسار عنها ولو وايتر زرارة عن الباقر ع وهذا هو المعتمد ستة يجوز بيع ام الولد في اماكن الاول في هذه الصورة
المذكورة في هذا الكتاب الثاني اذا مات ولدها جاز بيعها عند الخاصة والعامة يثبتون حكم الاستيلاد مع موت ولدها
الثالث اذا اسلمت بحث الذي سبق عليه على المختار الرابع اذا مات سيدها وعليه دين يحيط بالتركة وان لم يكن ثمنا لها الخامس
اذا حملت بعد الارتهان لسبق حق المرتهن على الاولى السادس تباع في الجناية السابع تباع اذا اعسر مولاها عن نفقتها دفعا
للضرورة الثامن اذا حملت بعد التفليس والحجر على امواله لسبق حق الغرماء على الاستيلاد التاسع تباع على من ينعتق عليه بالملك على الاقرب
لحصول الملك وهو العتق العاشر تباع اذا ارتد ولدها عن فطرة لمساواة الارتداد للموت الحادي عشر تباع اذا كان ولدها كافرا وهناك
ورثة مسلمون لعدم ارثه منها الثاني عشر تباع اذا كان ولدها مملوكا عند العدم ميراثه منها ايضا وبالجملة كل موضع يمنع ولدها من
الارث فانه يجوز بيعها لانها انما تعتق من نصيب ولدها فاذا لم يكن له نصيب لم تعتق وجاز بيعها   ولا يمنع الى قوله
تردد   البحث هنا في موضعين الاول في بيع الجاني والخلاف في جواز بيعه اذا كانت الجناية خطاء او شبه العمد و[illegible] المولى
اقل الامرين من قيمته ودية الجناية ولو امتنع كان للمجني عليه او لوليه انتزاع العبد فيبطل البيع وكذا لو كان المولى معسرا وللمشتري الفسخ
مع الجهالة لو لم يعلم لم يفد المولى وان كانت الجناية عمدا قال الشيخ لا يصح بيعه لانه مستحق للقتل والمشهور الجواز لانه لم يخرج باستحقاقه
للقتل عن ملك مالكه ولاصالة الصحة ولعدم اسقاط الحق المجني عليه فلا مانع منه واذا باعه كان مراعى فان قتل او استرق بطل البيع
وان عفى المولى او صالح على مال التزمه المالك لزم البيع الموضع الثاني جواز عتق العبد الجاني وقد اختلف الفقهاء في ذلك فقال الشيخ
في الذي يقتضيه مذهبنا ان الجناية ان كانت عمدا نفذ العتق لان حق المجني عليه من القود لا يبطل بصيرورته حرا وان كانت خطاء
لم ينفذ لانها تعلقت برقبته والعتق يمنع الاسترقاق وقال الغير يجوز عتقه اذا كانت خطاء ويلزم المعتق الدية لانه
عاقلة العبد وابن ادريس قوى مذهب الشيخ وقال العلامة في مختلف ان يقولان كانت عمدا لم يصح عتقه الا ان يجيز اولياء المقتول
وان كانت خطاء وكان موسرا جاز والا فلا وبعد اختيار العتق ان كانت خطاء اشترطنا اما دفع الدية قبل العتق او ضمانها ويرضى

الولي بالضمان لابد منهما وهو بناء على عدم جواز عتقه في العمد والخطاء معا لانه مع حصول احد الشرطين الكلام في صحة العتق لو قال بعلق
الجناية برقبة العبد اما مع اداء المال فظاهر واما مع الضمان فلان الضمان مع رضى الولي ناقل للارش عن رقبة العبد الى ذمة المولى فلا كلام
في جواز العتق بعد احد هذين الشرطين وهذا هو المعتمد اما عدم جوازه في العمد لانه يؤدي الى اسقاط حق المجني عليه لانه مخير بين قتله
وبيعه واسترقاقه والعتق يمنع من البيع والاسترقاق وكل تصرف يمنع حق الغير فهو باطل واما عدم جوازه في الخطاء لان الجناية متعلقة برقبته
ومع عدم افتكاك المولى فهو مخير بين البيع والاسترقاق والعتق يمنع من ذلك فيكون باطلا   ولو باع ما لا يقدر تسليمه الى قوله كان
قويا   منشاؤه من اصالة الصحة وكونه مالا مملوكا مقدورا على تسليمه بعد مدة فيصح بيعه ويثبت الخيار للمشتري مع عدم العلم وهو ا
لمعتمد ومن ان القدرة على تسليمه شرط في صحة البيع وهو غير مقدور على تسليمه في الحال فلا يصح بيعه   فلو باع بحكم احدهما الى قوله وان
لم يكن غبنا   اذا باع بحكم احدهما او ثالث كان البيع باطلا فان قبض المشتري فللبائع انتزاع العين مع بقائها فان تلفت كانت مضمونة
على المشتري وهل يضمنها باعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف او بقيمتها يوم قبضها اختلف الاصحاب في ذلك فذهب الشيخ الى ضمانها بقيمتها
يوم قبضها لانه وقت الحيلولة وذهب ابن ادريس الى ضمانها باعلى القيم لانها مضمونة عليه في جميع الحالات لعدم انتقالها عن ملك البائع
بالقبض وعدم دخولها في ملك المشتري ومن جملة الحالات الحالة العليا فيكون مضمونة عليه بقيمتها تلك الحالة وهذا هو المعتمد واذا
انتزع العين مع بقائها فهل يرد عليه ما زاد بفعله سواء كان اثرا كتعليم الصنعة او عينا كالصبغ قولان احدهما لا يرد عليه شيئا لانه
وضعه في ملك غيره بغير اذنه ولا يمكن الفصل فلا شيء له سواء كان اثرا او عينا وقيل يكون شريكا بنسبة الزيادة سواء كانت عينا
او اثرا لانه لم يتبرع بها ولم يخرج عن ملكه باضافتها الى ملك الغير والمنع من التصرف لا يرفع الملك عن مستحقه اما لو كانت الزيادة لا
بفعله كالسمن فانه لا يكون شريكا بشيء قطعا وهذا هو المعتمد   ولو اختلفا الى قوله على تردد   اذا شاهد المشتري
المبيع ثم اشتراه بعد مدة يمكن فيها تغيره عن الصفات التي شاهده عليها ثم اختلفا في تغير الصفات احتمل ان يكون القول قول البائع
لاصالة بقاء الصفات المعلومة بينهما وان يكون القول قول المشتري لوجوب تسليم المبيع على تلك الصفات المعهودة ولم يثبت
فيكون القول قوله لاصالة عدم وصول حقه اليه   وهل يصح شراء الى قوله الجواز   قال الشيخان كل شيء من المطعوم والمشروب
يمكن للانسان اختباره من غير افساد له كالادهان الطيبة المستخبرة بالشم وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات فانه لا يجوز
بيعه بغير اختبار له وبه قال ابو الصلاح والقاضي وابن حمزة وسلار لان الاختبار شرط في صحة البيع مع امكانه وهذا يمكن اختباره فلا

يصح بيعه من غير اختيار وذهب المص الى صحة البيع وثبوت الخيار مع خروجه معيبا واختاره العلامة لاصالة الصحة ولانها عين مشاهدة فيصح بيعها

ولانه لو باعها بالوصف مع غيبتها صح البيع ويثبت الخيار مع ظهورها على غير وصفها فمع مشاهدتها يكون صحة البيع اولى لزيادة العلم

بالعين مع الحصول على العلم بالوصف مع الغيبة فالفرق غير لائق وهذا هو المعتمد لكن اذا تصرف ثم ظهر معيبا ثبت الارش دون الرد

ولا فرق في ذلك بين الاعمى وغيره خلافا لسلار حيث للاعمى الرد وان تصرف ولا يجوز بيع السمك الى قوله على الاصح جواز بيعه

منضما الى القصب او غيره مذهب الشيخ في ط واختاره ابن ادريس والمص لان المجهول اذا اضيف الى المعلوم او بالعكس حصل جهالة الجميع فيبطل

البيع لاشتراط العلم بالمبيع وفصل العلامة في مخ قال ان كان المقصود بالبيع هو المضاف الى السمك ويكون السمك تابعا صح البيع

وبالعكس لا يصح واختاره ابو العباس وهو المعتمد لان المعلوم اذا كان هو المقصود من البيع لا تضر جهالة الضميمة كالحامل مع حملها

واللبن في الضرع مع اللبن الذي قبل قبل بيانه وما شابه ذلك وكذا الجلود الى قوله وكذا ما في اما بيع الاصواف والاوبار

والشعر على ظهور الانعام فقد منع منه الشيخ وابو الصلاح وابن البراج الا مع الضميمة والمص جزم بالمنع وان ضم اليه غيره وجوزه المفيد

وابن ادريس وان لم يضم اليه غيره واختاره العلامة وهو المعتمد لاصالة الجواز وبصدور العقد من اهله في محله والمانع انما هو الجهالة

لا غير والجهالة مرتفعة بحصول المشاهدة والراجح الجهالة لانها انها موزونة ولا يعرف وزنه وهو على ظهور الانعام فلا يصح بيعها للجهالة

من حيث الوزن لانا نقول الوزن انما يكون شرطا فيه بعد جزه لا قبله كالثمرة فانه يجوز بيعها على رؤوس النخل مع المشاهدة وهي مما

يكال او يوزن وقوله وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمها الضميمة في ضمهما عائد الى ما في البطون وما على الظهور ولذا ضمهما الى الجلود والصوف

لان ذلك جائز قطعا بل مراده عدم جواز شرائها على ظهور الانعام منضما الى ما في بطونها من غير ان الانعام داخل في البيع لان الضمام

المجهول الى المجهول لا يصير معلوما وقال الشيخ بالجواز لما رواه ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من رجل

اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا بأس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله الصوف وابن

ادريس والمص والعلامة لم يعولوا على هذه الرواية المسك طاهر الى قوله احوط البحث هنا في موضعين الاول في طهارته

وهو المشهور بين الاصحاب لان الغزال ملقية كما يلقى الولد والدم النجس انما هو الدم المسفوح لان الكبد حلال طاهر وهو دم الثاني

في بيعه في فارة مع عدم الفتق وان كان الفتق احوط وهو قول الشيخ وتابعه بقية الاصحاب لان ابقائه في فارة مصلحة له لانه يحفظ

رطوبته وذكاء رائحته ومنع اكثر اصحاب الشافعي من بيعه قبل فتقه لبقائه وبقاء المجتمع محروس من فاره فلا يصح بيعه مستورا

في فارة

في فاره لجهالة صفته والبيع على الموصى الاسع الضرورة يجوز البيع من غير كراهية في اماكن احدها ما لو ضرورة البائع الثاني انه

لشرى باكثر من مائة مد بهم شرعية وفي هذين يبيع عليه فوت يوم وليلة لاعز والزيادة على ذلك مكروه الثالث اذا اشترى الموصى للتجارة

فيها لا يكون البيع عليه والاقتصاد نقد الا انه يستحب له ان يرفق به الزيادة في السلعة الى قوله والاول اشبه هنا ثلاث مسائل

الاول الزيادة وقت النداء قال الشيخ في ير فاذا نادى المنادى على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادى زاد ان شاء وظاهر هذا

الكلام تحريم الزيادة في السلعة وقت النداء عليها لما رواه السكونى عن الصادق قال اذا نادى المنادى فليس لك ان يزيد فاذا سكت

فلك ان تزيد والمشهور الكراهية للاصل وابن ادريس منع من الكراهية والتحريم الثانية الدخول في سوم المؤمن وحرم الشيخ في ط لقوله ع

لا يسوم احدكم على سوم اخيه والمشهور الكراهية للاصل تسمية التحريم والكراهية على الخلاف انما يكون بعد تراضيهما على الثمن وقطع

المزايدة المجاذبة بينهما فاذا استقر بهم البيع على ثمن وما عاد الا ايقاع العقد بينهما اتى محرم الدخول او يكره على الخلاف وقيل ذلك لا

يحرم ولا يكره لعموم قوله تع واحل الله البيع وللاصل الثالثة توكل الحاضر للبادي والبحث هنا في موضعين الاول في انه هل هو محرم

او مكروه وبالتحريم قال الشيخ في ف لقوله صلى الله عليه وآله لا يبيعن حاضر لباد وظاهر النهي التحريم الكراهية للاصل الثاني في تفسيره

قال في ط ولا يبيع حاضر لباد ومعناه ان لا يكون سمسارا له بل يتركه في المستقبل انه سوا يبيع ليرزق الله بعضهم من بعض فان

خالف اثم وكان بيعه صحيحا وينبغي ان يتركه في المستقبل هذا اذا كان ما معهم يحتاج اهل الحضر اليه وفي فقده اضرار بهم فاما اذا لم

يكن بهم حاجة ماسة فلا بأس ان يبيع له هذا آخر كلامه قد النهي بحاجة اهل البلد الى ما عند البدوي ومنع في ف سواء كان في الناس

حاجة او لم يكن وابن حمزة منعه في البدو دون الحضر ولابن ادريس هنا كلام طويل تركنا ايراده حذرا من ان يطول الكتاب

والمعتمد ما قاله المص ولا فرق بين الحضر والسفر ولا بين ان يكون في الناس حاجة او لم يكن لعموم النهي ولا يثبت

الى قوله من واطاه البائع هنا مسئلتان الاولى في تلقي الركبان وجزم المص هنا بالكراهية وصحة البيع ولزومه الا

مع الغبن فيثبت الخيار على الفور وقيل لا يسقط الا بالاسقاط لثبوته بظهور الغبن والاصل بقاؤه ما لم يسقطه مستحقه

والاول هو المعتمد لان ثبوت الخيار على خلاف الاصل لان الاصل في العقود اللزوم فاذا ثبت الخيار بالغبن دفعا للضرر

المنفي ثبت على الفور لحصول الاتفاق على جواز الخيار حالة العلم بالغبن فيقتصر عليه لان جوازه بعد ذلك مشكوك فيه

فلا يرجع عن الاصل المتيقن الا الى يقين مثله لا الى ما هو مشكوك فيه وقال ابن ادريس التلقي محرم والبيع صحيح ويتخير البائع وقال

ابن الجنيد بيع من يلقى الركبان ثم رجاعن المصر باربعة فراسخ فظهر ان مذهب ابن ادريس تحريم التلقي وصحة البيع مع ثبوت
الخيار فيه مطلقا سواء كان فيه غبن اولم يكن ومذهب ابن الجنيد التحريم وعدم صحة البيع وذهب العلامة الى ما اختاره المص وهو
كراهية التلقي وصحة البيع ولزومه الا مع الغبن فيثبت الخيار وهو المعتمد   الثانية في النجش وهو ان يزيد الانسان في
سلعة وهو لا يريد الشراء بل قصد التغرير بالغير ليزيد الزيادة وعلة وعده المص هنا من المكروهات واكثر فتاوى الاصحاب
على التحريم قال ابو العباس ولا اعلم في تحريمه خلافا واما البيع من النجش فقد ابطله ابن الجنيد اذا كان من البائع قال لانه يجري مجرى الفش
والخديعة فاما كان من الواسطة لزم البيع ولزمه الدرك ان ادخله على المشتري وفي اطلاق ثبوت الخيار وقال لانه عمل لم يفسد ما
وعدمه ثم قال لعل الاطلاق وان قلنا لا خيار لان العقد لا يتعلق بالمبيع وهذا ليس كذلك كان قويا والمعتمد ثبوت الخيار مع الغبن
والا فلا والخيار مع ثبوت الغبن على الفور كما ذهب اليه الشيخ وابن ادريس واختاره العلامة لما قلناه في المسئلة السابقة
وفخر الدين اختار ما رجحه المص وهو ثبوته ما لم يسقط مستحقه   والاحتكار مكروه الى قوله والاول اظهر
البحث هنا في مسائل الاولى في الاحتكار هل هو محرم او مكروه وبالتحريم قال محمد بن بابويه وابن البراج وهو ظاهر ابن ادريس وبا
الكراهية قال الشيخان واختاره المص والعلامة واستدل الفريقان بالروايات مع اعتضاد الكراهة باصالة عدم التحريم الثانية
في محله قال الشيخ في يه انما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وتبعه ابن البراج وابن ادريس على الاقتصار على هذه
الخمسة واضاف ابن حمزة الملح الى هذه الخمسة واختاره العلامة في مخ الثالثة في حد الاحتكار وحده الشيخ في الغلاء بثلاثة ايام وفي
الرخص باربعين يوما وتبعه ابن البراج والمفيد لم يحده لشيء بل اطلق كراهته مع الغلاء وجوازه من غير كراهية في الرخص و
اختاره المص والعلامة الرابع يجبر المحتكر على البيع عند الحاجة اليه اجماعا وهل يسعر عليه فيه خلاف فقال لا يسعر عليه الا ان اجحف
مع عدم الاجحاف وهو مذهب ابن حمزة واختاره ابو العباس وهو المعتمد ومستند الجميع الروايات   ويسقط
باشتراط سقوطه الى قوله ومضى الاخر   معنى الايجاب هنا الالتزام بالعقد بعد وقوعه بان يقولا الزمنا بالعقد
او يقول احدهما ويرضى الاخر وانما سمي الالتزام ايجابا لانه يوجب عليهما التمسك به فهو من باب الواجب وهو الالتزام المكلف لا
من باب الايجاب الموضوع لفعل الاعيان مع القبول بيننا انا الزمنا بالعقد بعده سقط خيار المجلس وخيار الثلاثة
في الحيوان وخيار الشرط اذا الزماه بعده ولا يسقط خيار الغبن ولا خيار العيب ولا خيار الرؤية والفرق ان خيار المجلس

وخيار الثلاثة

وخيار الثلاثة في الحيوان انما اثبته الشارع للارفاق بالمكلف بحيث يروى بما هو اصلح له فيعمل عليه فاذا اسقطاه بعد علمهما سوية
لهما فقد اسقطا ما يترك هذا الارفاق فيسقط لان الانسان مسلط على حقه ان شاء اسقطه وان شاء ابقاه وكذلك خيار
الشرط ايضا لانه ثبت لهما او لاحدهما باختيارهما فاذا اختارا اسقاطه سقط واما خيار العيب والغبن والرؤية
فان الشارع قد اثبته دفعا للضرر ولا يعلمان ثبوته حالة العقد فلا يسقط بالالتزام ح ولو شرطا في العقد سقوط هذه الثلاثة
بل الشرط والعقد على الخلاف اما بطلان الشرط فلتضمنه بيع الضرر المفضي الى الضرر واما بطلان العقد فلعدم الرضى
بدونه   ولو قال احدهما قوله اشبه   عدم السقوط مذهب الشيخ في ف وط واختاره المص والعلامة وهو المعتمد
لعموم قوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا ولانه خيره فلم يختر ولم يوثر الخيار وقيل يسقط خيار القائل لما روي عنه ع انه قال
البيعان بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ولانه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار فيسقط خياره وكلا
فرق بين قوله اختر الفسخ او الامضاء او اختر واقتصر   ولو كان العاقد الى قوله على قول هذا القول نقله الشيخ في ط
ولم يسم قائله وابن البراج نقل لفظ الشيخ بعينه والعلامة نقل لفظ المص هنا وظاهرهما ترجيح هذا القول وفي ع
العلامة احتمال ثبوت الخيار دائما وعدم ثبوته اصلا فاما وجه ثبوته دائما لان العاقد عن اثنين قائم مقامهما وخيار
المجلس ما داما مصطحبين وهو مصاحب لنفسه دائما فثبت الخيار دائما ما لم يسقطه او يلزم بالبيع واما وجه سقوطه
اصلا كونه الخيار على خلاف الاصل لان الاصل في العقود اللزوم وانما ثبت خيار المجلس للمتبايعين والعاقد هنا
واحد فلا خيار في عقده ليفسد الخيار بالاصالة وهي مسئلة هنا ووجه سقوطه بمفارقة مجلس العقد لانه قائم مقام
اثنين وقد فارق المجلس فبطل الخيار لسقوطه بمفارقة المجلس الا مع الاصطحاب والاصطحاب هنا ممتنع لكونه بين
اثنين فصاعدا فيمتنع بقاء الخيار وهو المعتمد   خيار الحيوان والشرط فيه الى قوله على الاظهر   اختصاصه
بالمشتري مذهب الشيخين وسلار وابن بابويه وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس والمص والعلامة وهو المعتمد لان
حكمة ثبوته لان عيب الحيوان قد يخفى ولا يظهر كظهوره في غير الحيوان فاثبت الشارع فيه الخيار مدة ثلاثة ايام لامكان
ظهور عيبه في مدة الثلاثة وهذه الحكمة منتفية عن البائع لاطلاعه على عيوبه دون المشتري فيختص الخيار بالمشتري
دون البائع وقال المرتضى انه مشترك بينهما الا انه احد المتبايعين وكان له الخيار كالاخر وفي الطرفين روايات فرع اذا

باع حيوانا بحيوان فعلى مذهب السيد لكل منهما الخيار ولا بحث وعلى المشهور من اختصاصه بالمشتري هل يختص به هنا يحتمل ذلك
لعموم قولهم للمشتري دون البائع فيكون المشتري منهما بالفعل ويحتمل ثبوت الخيار لهما لاشتراكهما في الحكمة الموجبة لثبوت
الخيار في الحيوان وهي التروي مدة ثلاثة ايام لامكان الظهور فيها على عيب خفي في الحيوان لا يظهر حالة العقد وانهما اشتركا في
العلة الموجبة لثبوت الخيار وهو المعتمد   ومن اشترى شيئا الى قوله ولا يسقط به ادنى   هذه المسألة لم يذكرها المص
فيها ولكنها من المسائل الجليلة التي تفتقر الى الكشف والتنقيح فهي مشتملة على مباحث الاول حقيقة الغبن نقص قيمة احد
العوضين عن العوض المسمى في العقد نقصا لا يتسامح بمثله عادة مع جهل من صار اليه الناقص وانما يثبت به الخيار دون الارش
لان الارش عوض عن جزء فائت في العين او صفاتها والغبن ليس كذلك فلهذا لم يثبت الارش الثاني ثبوت الخيار
مع الغبن هو المشهور بين الاصحاب ويظهر من كلام ابن الجنيد عدم ثبوته لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة وثبوت الخيار
مع الغبن ينفي ذلك وقال الشهيد وربما قال المحقق في الدرس بعدم خيار الغبن اشارة الى مصنف هذا الكتاب
لمشروعيته والمعتمد الثبوت الثالث لا يبطل هذا الخيار بالتصرف غير الناقل واللازم من المغبون ولا يبطل بالتصرف الصادر
من الغابن مطلقا وتحقيق البحث ان التصرف اللازم اما ان يكون من الغابن فيما غبن فيه او من المغبون فيما غبن فيه الاول
ان يكون من الغابن في عوض ما دفعه الى المغبون بان اشترى عينا جيدة وتصرف فيها والتصرف اللازم اما ان يكون ناقلا
او غير ناقل وعلى التقديرين لا يخلو اما ان يتعلق بالعين او بالمنافع فالاقسام اربعة الاول ان يتعلق بالعين ويكون ناقلا
لازما كالبيع بعد الخيار والهبة مع القبض والوقف والعتق وما اشبه ذلك وهذا التصرف لا يسقط حق المغبون من الفسخ
لكنه يسقط حقه من العين ويثبت له مع الفسخ القيمة للحيلولة ولو كان بخيار المجلس والحيوان او الشرط فاسخا او الهبة لم
يقبض الزم الغابن بالفسخ لياخذ المغبون عين ماله وللمغبون ان يفسخ بنفسه لتعلق حقه بالعين مع امكان انتزاعها
وهو ممكن هنا ولا يتوقف على اذن الغابن الثاني ان يتعلق بالعين ولا يكون ناقلا كوطء الامة مع علوق الاحبال وقصارة
الثوب وصبغه وخياطته وهذا التصرف غير مانع من اخذ العين ويكون شريكا بنسبة الزيادة التي حصلت بفعله سواء
كانت عينا كالصبغ والطرز او اثرا كتعليم الصنعة الثالث ان يتعلق بالمنافع ويكون ناقلا لازما كالاجارة وهذا التصرف
لا يمنع من الفسخ ومع الفسخ لا يسقط حق المستأجر بل ينتقل العين الى المغبون ويكون عليه الصبر مجانا الى ان ينقضي مدة

مدة الاجارة

مدة الاجارة ويجب عليه رد العوض عاجلا من حين الفسخ لانتقال العين اليه بالفسخ فلا يجب على الغابن الصبر بالعوض ولا يجوز له
تأخير الفسخ الى حين انقضاء مدة الاجارة لانه على الفور الرابع ان يتعلق بالمنافع ولا يكون لازما كالعارية فللمغبون الفسخ
وانتزاع العين الثاني ان يكون التصرف من المغبون في عوض ما غبن فيه وهو الآتي عن الاقسام الاربعة السابقة لكن الحكم مختلف
فالتصرف ان كان لازما اسقط الخيار سواء كان واردا على البيع بعد مضي الخيار والهبة مع القبض والعتق والوقف وما شابه ذلك او على
المنافع كالاجارة الا اذا لم يعلم بالغبن الا بعد انقضاء مدة الاجارة فله الفسخ وسواء كان ناقلا للعين وللمنافع كالامثال المتقدمة او
للعين خاصة كمن باع واستثنى المنافع مدة معلومة او للمنافع خاصة كالحبس مدة معلومة او كان لازما غير ناقل للعين ولا للمنافع كالاستيلاد
للامة فهذه الصور كلها مسقطة للفسخ ولا يسقط بغير اللازم سواء ورد على العين او المنافع كالبيع في مدة الخيار والهبة قبل القبض
والعارية والضابط كل موضع يمكن من دفع العين بحالة الفسخ فالخيار باق فيه ولا يسقط الخيار بدفع الغابن التفاوت
لثبوته بظهور الغبن فلا يسقط الا باختيار المغبون   من باع ولم يقبض الى قوله على الاشبه   لا خلاف في لزوم البيع
الى تمام ثلاثة ايام وانما الخلاف في موضعين الاول هل يبطل العقد بعد الثلاثة او يتخير البائع بين ابقاء العقد وفسخه قال ابن
الجنيد بالاول لرواية زرارة عن الباقر ع والمشهور الثاني وهو المعتمد لوقوع العقد صحيحا والاصل بقاؤه ما لم يحصل الفسخ الثاني
لو تلف المبيع قبل القبض فان كان بعد الثلاثة فمن مال البائع اجماعا لان الشارع قد جعل له مدة الفسخ والانتفاع بعينه
فلم يفعل فكان التفريط مستندا اليه ولعموم قوله ع كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وان تلف في الثلاثة فقد اختلف
الاصحاب في ذلك فذهب الشيخ واكثر المتأخرين الى انه من مال بائعه وهو المعتمد لعموم الخبر وقال المفيد من مال المشتري لانتقال
المبيع اليه بنفس العقد ومنع البائع من التصرف فيه ولانه لو حصل نماء كان للمشتري وقال ع الخراج بالضمان واعترض عليه ابن
ادريس بان هذا لازم له بعد الثلاثة ايضا لانه في ملك المشتري ما لم يفسخ البائع والنماء له ايضا وقد يجاب عن المفيد بانه
بعد الثلاثة ممنوع من التصرف في العين دونه في الثلاثة فافترق الحكم بينهما وقال ابن حمزة وهو من مال البائع الا ان يكون
البائع عرض التسليم على المبتاع فلم يتسلم فيكون التلف من مال المشتري قال العلامة في المختلف ولا بأس بقول ابن حمزة تنبيه شرط
هذا الخيار ان يكون المبيع معينا فلو اشترى موصوفا في الذمة لم يطرد الحكم فيه وان لم يحصل قبض احد العوضين موجبا اسقط هذا الخيار
فرع الاول لو قبض الثمن يجوز فسخ البائع في كل موضع يتعذر فيه قبض الثمن سواء قبض المشتري المبيع او لم يقبضه وقواه

الشهيد ولا بد ان يكون العقد حالا فلو كان احد العوضين موجلا سقط هذا الخيار فروع الاول لو قبض الثمن ثم ظهر مستحقا فكلا قبض ولا
يسقط خياره بعد الثلاثة لفساد القبض الثاني لو ظهر في المقبوض عيب يوجب الرد فلا فسخ لحصول القبض الصحيح والرد بالعيب
لا يوجب فساد القبض الثالث لو قبض بعض الثمن او قبض بعض المبيع فالخيار ثابت في الجميع الرابع لو بذل المشتري الثمن بعد الثلاثة
قبل فسخ البائع قال العلامة يحتمل الفسخ لزوال السبب ويحتمل ثبوته لانه قد ثبت بمضي الثلاثة والاصل بقاؤه   وان اشترى
ما يفسد الى الغد   اورد الاصحاب هذه المسئلة بعبارات مختلفة قال الشيخ في المبسوط اذا باع الانسان ما لا يصح عليه البقاء
كالخضروات وغيرها ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن كان الخيار فيه يوما فان جاء المبايع بالثمن في ذلك اليوم والا فلا بيع له وابن
ادريس نقل عبارة الشيخ الا انه قال فان جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فصاحبه بالخيار بين ان يفسخ وبين ان يطالبه
ثم قال العلامة في عدد لو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل فان تلف فيه اصل الخلاف وعبارة التحرير كالقواعد الا انه زاد فيه
فان جاء فيه لزم البيع والا تخير البائع وقال الشهيد وخامسها خيار ما يفسده المبيت وهو ثابت للبائع عند انتهاء النهار اذا عرفت
هذا فظاهر هذه العبارات الاختلاف في حكمين الاول في محل الخيار وظاهر عبارة النهاية والسرائر والقواعد دال على ثبوت الخيار
في طرف اليوم وكذلك عبارة فخر الدين لانه قال في شرح قوله فان تلف فيه اصل الخلاف وجه الاحتمال انه تلف في مدة الخيار
فكان كالثلاثة ومن حيث عدم النص عليه والاصح العدم هذا آخر كلامه وهو دال على ثبوت الخيار في طرف اليوم لان الضمير في قوله
العلامة فان تلف فيه عائد الى اليوم وقد نص فخر الدين انه مدة الخيار الا ان تعليل فخر الدين ينقض بعضه بعضا بان المناقضة
انه قال وجه الاحتمال انه تلف في مدة الخيار فكان كالثلاثة وعنى بالثلاثة المسئلة السابقة التي اختلف الاصحاب فيها مع تلف المبيع
في طرف الثلاثة هل يكون من مال البائع او المشتري وقد اجمع الاصحاب على عدم ثبوت الخيار في الثلاثة بل البيع فيها لازم وانما يثبت الخيار
بانقضائها فقوله كالثلاثة ينقض قوله لانه تلف في مدة الخيار لان الثلاثة ليست مدة الخيار اجماعا فقد ظهرت المناقضة واما
عبارة الدروس فهي دالة على لزوم البيع الى الليل وكذلك عبارة عميد الدين في شرح المسئلة التي شرحها فخر الدين وذكرنا عبارة
فخر الدين اما عبارة عميد الدين فقال من مبدا التلف في تلك اليوم احتمل في ذلك ما ذكره من الخلاف في الثلاثة بمعنى انا ان قلنا
يقول المفيد ان التلف في الثلاثة من المشتري فهنا ان تلف في اليوم كان من المشتري لاتحاد العلة وهي لزوم البيع
في تلك المدة اعني اليوم او الثلاثة وان قلنا بقول الشيخ وهو الاصح فالتلف من البائع لانه لم يقبض هذا آخر كلامه وهو دال على

لزوم

وهو دال على لزوم البيع الى الليل لكنه غير مطابق لكلام العلامة الذي هذا شرحه لان العلامة لم يذكر لزوم البيع بل ظاهره عدم اللزوم ولهذا قال فخر الدين
انه تلف في مدة الخيار لان عبارة القواعد دالة على ثبوت الخيار في طرف اليوم فعميد الدين شرح على مدلول آخر كلام العلامة واغفل اوله
وفخر الدين بالعكس فلهذا لحصل عليهما الاعتراض واحسن عبارات الاصحاب في هذه المسئلة عبارة النص في هذا الكتاب المشروح لانه
اقتصر على معنى الرواية والرواية هي رواية محمد بن يعقوب عن ابي حمزة او غيره عمن ذكره عن ابي عبد الله فيمن يشتري ما يفسد من يومه
ثم يتركه حتى ياتيه بالثمن فان جاء فيما بينه وبين الليل والا فلا بيع له وهذه الرواية وان كانت مرسلة فهي مؤيدة بعمل الاصحاب الثاني
في حكم البيع بعد انقضاء اليوم وظاهر النهاية والشرايع بطلانه بانقضاء اليوم وهو مدلول الرواية لقوله فيها فان جاء فيما بينه وبين
الليل والا فلا بيع له ونفي البيع يدل على بطلانه وعبارة السرائر والتحرير والدروس مصرحة بثبوت الخيار للبائع بعد دخول الليل وهو يدل
على عدم بطلان البيع ويمكن الجمع بين عبارات الاصحاب في هذا الحكم بحمل نفي البيع بعد دخول الليل على نفي اللزوم دون البطلان ولما
الجمع في الحكم الاول الذي هو محل الخيار فهو مشكل وانما طولنا البحث في هذه المسئلة لاختلاف عبارات الاصحاب فيها فاحببنا ان
نورد عباراتهم لنطلع على اختلافهم ويظهر تحقيق هذه المسئلة لمن له قلب سليم واسال الله المعونة والتوفيق والهداية الى التحقيق والشهيد
طرد الحكم في كل ما يسرع اليه الفساد ولم يقيده بالليل بل القيد عنده حصول الفساد وهو يحصل بنقص الوصف وقلة الرغبة كما في الخضروات
واللحم والرطب والعنب وهل تنزل فوات السوق منزلة الفساد فيه نظر يشعر من تطرق الضرر بنقص السعر من انتفاء العقد اللزوم
والتفريط من البائع بترك اشتراط النقد   خيار المجلس لقوله شاه   المقصود من هذه المسئلة بيان العقود التي
يثبت فيها الخيار وما لا يثبت على حسب الطاقة والله الموفق والمعين الاول خيار المجلس ولا يثبت في شيء من العقود عدا البيع
خاصة فهو ثابت فيه مطلقا ويجامع خيار الروية وخيار الحيوان الا في شراء القريب فانه لا يثبت فيه مطلقا للمجلس ولا لغيره ولا للبائع
ولا للمشتري لحصول العقد بنفس العقد من حيث يتم كلام منها لفظه لاصح العقد قطعا وهل يثبت خيار المجلس يحتمل ذلك
لعموم ثبوته ما لم يتفرقا من موضع العقد غير مصطحبين ويحتمل المنع لانهما لم يجمعهما مجلس عرفا الثاني خيار الحيوان وهو ساقط
للاناسي وغيرها الا في شراء القريب كما قلناه وهو يحصل بالبيع دون الصلح والاجارة والصداق وغير ذلك من المعاوضات
لان الاصل في العقود اللزوم الا ما اخرجه النص وهو لم يثبت الا في البيع فبقي الباقي على الاصل الثالث خيار الشرط وهو ثابت
في البيع والاجارة والصلح ان وقع معاوضة ويدخله خيار الشرط وان وقع على ما في الذمم مع جهالته او على الدعوى قبل ثبوتها لم يثبت

فيه خيار الشرط لان مشروعيته لقطع المنازعة فقط واشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيته وكل شرط ينافي مشروعية العقد
غير جايز والرهن لا يدخله خيار الشرط للمرتهن لانه جايز من طرفه وفي الراهن اشكال من اصالة الجواز وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم
خرج منه ما نص على عدم دخوله ومن منافاته لعقد الرهن لانه وثيقة لدين المرتهن ومع حصول الخيار تنتفي الفايدة لاحتمال الفسخ بالخيار
فيخرج المال عن الوثيقة والمعتمد الاول لان خروج المال عن الوثيقة مستند الى فعل المرتهن وهو الرضى بالشرط فهو كما لو لم يشترط الرهن
ولا شك في جواز عدم اشتراط الرهن والحوالة والضمان يدخلها خيار الشرط وكذلك المساقاة والكتابة المشروطة يدخلها خيار
الشرط المعجل والمولى دون المطلقة لحصول الحرية فيها بمقدار ما يدفعه من مال الكتابة والتصرف يدخله خيار الشرط خلافا للشيخ وعقد
السبق والرماية يدخله خيار الشرط والصداق يدخله خيار الشرط والعقود الجايزة كالشركة والوكالة والمضاربة والعارية والوديعة
والجعالة جوز الشيخ دخول الخيارين فيها خيار المجلس وخيار الشرط ومنع ابن البراج وابن ادريس ومنع في الخلاف من دخول
خيار المجلس دون خيار الشرط والعلامة منع من دخول الخيارين في هذه العقود لانها عقود جايزة لكل منهما الفسخ في كل ان فلا معنى
لدخول الخيار فيها بل لو شرطا عدم الفسخ لم يصح فلا فايدة في شرط الخيار فهذه العقود وكلها لا يدخلها خيار الشرط والذي لا يدخله
فهو النكاح والطلاق والخلع والوقف على خلاف يأتي ان شاء الله تعالى في بابه والعتق الا على رواية اسحق بن عمار وهي التي اشار اليها
المص والاقالة والاجارة والشفعة والهبة والابراء وكل ما لا يدخله خيار الشرط لا يدخله خيار غيره الرابع خيار المغبون وهو ثابت في كل
عقد يشتمل على المعاوضة كالبيع والصلح الا اذا وقع على ما في الذمة وكان مجهولا فهذا لا يثبت فيه خيار الغبن اذا علم بعد عقد الصلح
وظهر غبن احدهما وكذلك اذا وقع على اسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر صدق المدعي وكان مضمونا فيما صالح عنه فلا خيار لما قلناه
في خيار الشرط وثبت في الاجارة والمزارعة والمساقاة وما شاكل ذلك مع شروط المعتبرة من جهالة المغبون وكون الغبن
لم تجر العادة بالتغابن بمثله واما خيار عدم التقابض وخيار الرؤية فهو مقيد بما يحصل هذان الشرطان فيه فلا يفتقر الى التفصيل
المبيع يملك الى قوله والاول اظهر هو المشهور بين الاصحاب لان العقد سبب انتقال الملك فيدور معه وجودا
وعدما لعدم منافاة الخيار للملك الثاني مذهب الشيخ وظاهر ابن الجنيد بحصول العقد المشروط فيه الخيار على غير المشترط
فيه والقصور سبب فاته الملك والا لزم المساواة وهو باطل والحق عدم المساواة لان العقد المشروط فيه الخيار غير لازم
بل هو معرض لوقوع الفسخ بخلاف غير المشروط فيه ففايدة الخيار عدم اللزوم لا عدم الملك خيار الشرط الى وهو اشبه

ثبوته من

ثبوته من حين التفرق مذهب الشيخ وابن ادريس لثبوت خيار المجلس قبل التفرق فلو ثبت خيار الشرط قبل التفرق لزم اجتماع المثلين
وهو غير جايز والمشهور ثبوته من حين العقد وهو المعتمد لان اطلاق المدة يقتضي الاتصال بالعقد كغيره من الازمنة المشترطة في العقود
ويلزم من قول الشيخ الجهالة بالمبدأ لان وقت التفرق غير معلوم وجهالة احد الطرفين يوجب بطلان العقد واجتماع المثلين غير مانع
لان الخيار واحد واسبابه مختلفة فلا مانع من ذلك كما لو ظهر عيب في المجلس فان له الخيار بسبب العيب وسبب المجلس فرع الاول
انما قيد الفسخ برد الثمن فليس له الفسخ بعد المدة او مثله ولو فسخ قبل ذلك كان لاغيا وان لم يقيد برد الثمن جاز الفسخ مع حضور الثمن
وعدمه وكذا لو كان الخيار للمشتري فان قيده برد المبيع لم يجز الفسخ الا مع اشتراطه مع الاتيان بذلك البعض ثم ان كانت المدة
طرفا للفسخ والاسترجاع كان له الفسخ متى جاء بالثمن ووجب قبوله وان كانت غاية لم يجب قبض الثمن قبل مضيها ولا يجوز الفسخ
قبل ذلك الثاني اذا جعلا الخيار لعبد احدهما ملك مولاه الخيار وان جعلا العبد اجنبي لم يملكه مولاه ولو مات العبد لم ينتقل الى مولاه
وكذا لو مات الاجنبي لم ينتقل الى وارثه لانهما لم يرضيا بغير نظره بخلاف ما لو كان لاحدهما فانه ينتقل الى وارثه واذا جعلا الخيار بيد
الاجنبي لم يتوقف على رضى المالك الا ان يمنع شيئا من حقوقه ثبوت فسخه الثالث لا يبطل الخيار بتلف المبيع فان كان مثليا طالب
بالمثل مع الفسخ والا بالقيمة الرابع يجوز اشتراط مدة متاخرة عن العقد ويلزم بينهما للاصالة الجواز ولعموم عند شروطهم و
يحتمل العدم لان الواجب لا ينقلب جايزا الخامس لو جعل الخيار لاثنين فاختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ الفسخ البيع
وكان الحكم للمختار الا ان اختيار ناقل والاخر مقرر والناقل اولى من المقرر مع التعارض السادس لو جعل الخيار للاجنبي ولاحد
المتبايعين معا فاختلفا احتمل اعتبار اختيار الاجنبي والا لم يكن لذكره فائدة واحتمل اختيار الفاسخ منهما لما قلناه اولا
ولا يشترط مع اعتبار اختيار الاجنبي دون اختيار الاخر لم يكن في جعله للاخر مع الاجنبي فايدة ايضا وهذا هو المعتمد
ولو باع بثمن حالا الى قوله في ابعد الاجلين العمل بمضمون الرواية مذهب المفيد والسيد والمرتضى
والرواية اشارة الى ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام والبطلان مذهب الشيخ في ط واختاره
ابن ادريس والعلامة وابو العباس لتجهيل الثمن حالة العقد فكان كما لو قال بعتك هذا او هذا بكذا وهو غير جايز و
هذا هو المعتمد فرع ان الاول لو باع بثمن واحد البعض نقدا والبعض نسيئة صح البيع قطعا وكذا لو باع سلعتين في عقد واحد
واشترط تاجيل احدهما وحلول الاخر بشرط تعيين المؤجل او النقد الثاني لو طال الاجل بحيث يعلمان عدم بقائهما اليه عادة

في احكام العقود

كالف منه مثلا احتمل بطلان العقد بخروج الثمن عن الانتفاع ويحتمل الصحة لان الاصل مضبوط ويحل بموت المشتري وهذا
اختيار الشهيد وابطله فخر الدين وان ابتاعه الى قوله الجواز   عدم الجواز مذهب الشيخ في النهاية لرواية احمد بن الحجاج
عن ابي عبد الله والجواز مذهب ابن ادريس واختاره المص والعلامة ولعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولرواية عبيد بن زرارة
فان امتنع الى قوله على الاظهر   كل من عليه حق حال فدفعه الى من له الحق وجب على صاحب الحق قبضه فان امتنع من قبضه
بعد له من عليه الحق ثم تلف من غير تفريط هل يكون من مال من عليه الحق اولا قال الشيخ في المبسوط الثاني وبه قال المفيد وسلار وابن
البراج وابن حمزة واختاره المص والعلامة في التحرير لان الدين يتعين بتعيين المديون فاذا هلك بعد التعيين كان من المدين
ولو طلب دفعه الى الامام او نائبه ليقبضه عنه كان اولى لان الحاكم قائم مقام المالك من قبض الحق فان لم يدفعه الى الحاكم او نائبه ثم هلك كان
من ضمان المديون فان الدين لا يتعين الا بقبض المدين او نائبه والتقدير انه لم يقبضه هو ولا نائبه فيكون من ضمان المديون
وهذا هو الحق مع القدرة على الحاكم او نائبه والا اشهد على عزله وتعيينه فان تلف بعد ذلك من غير تفريط كان من مال المدين
سمعناه مذاكرة   ومن ابتاع شيئا الى قوله للبائع   القائل بسقوط هو الشيخ في ف وكتب فقال ابن ادريس والمص
والعلامة ان الاجل له قسط من الثمن في عرف المعاملة فلما باعه بالثمن الذي اشتراه ولم يذكر الاجل كان مدلسا فثبت الخيار
بين الرد والامساك بجميع الثمن وذهب الشيخ في النهاية الى عدم الخيار وثبت له من الاجل مثل ما للبائع لرواية هشام بن الحكم
عن الصادق ع والاول هو المعتمد   ودخول المنافع الى قوله اشبه   من انها ليست
من المبيع ولا من اجزائه فلا يدخل لاصالة بقاء الملك على مالكه ما لم يعلم الانتقال ومن اقتضاء العادة دخولها لانها من
حقوقها فيدخل في المبيع   ولو كان في الدار الى قوله شيئا   القائل بالدخول هو الشيخ وتبعه ابن البراج وابن
حمزة وهو ظاهر كلام ابن ادريس بناء على ان النخل والشجر من حقوق الدار فظاهر المص عدم الدخول الا ان يقول وما اغلق
عليه بابها وهو اختيار العلامة لاصالة بقاء الملك على مالكه ما لم يعلم السبب الناقل ولم يثبت ان النخل والشجر من حقوق الدار
ولو باع النخل الى قوله الاصحاب   لا خلاف في ان الثمرة للمشتري مع عدم التأبير وانما اسند المص الى فتوى الاصحاب
لان هذا الحكم ثبت باجماعهم اما الروايات الدالة على هذا الحكم ليست مصرحة فيه بل هي دالة من حيث المفهوم ودلالة المفهوم
ضعيفة لكن الاجماع عضدها فلذلك نسب الحكم الى فتوى الاصحاب لا الى الروايات الواردة فيه لضعف دلالتها عليه

الاجار المطلوبة

في التسليم

الاجار المحلوبة الى قوله وفيه تردد   منشاء مما قاله المص لانها من اجزائها ومن عدم صدق الاسم عليها لانه يحالفه لها بالاسم وبالحكم لانه
والاصل بقاء الملك على مالكه   اطلاق العقد الى قوله اوسا   اذا قال البائع لا اسلم المبيع حتى اقبض الثمن وقال المشتري
لا اسلم حتى اقبض المبيع قال الشيخ في ط وف وان يقال على الحاكم ان يجبر على تسليم المبيع ثم يجبر بعد ذلك المشتري على تسليم الثمن لان
الثمن تابع للمبيع وتبعه ابن البراج وذهب المص الى ان الحاكم يجبرهما مع الامتناع دفعة واحدة واختاره العلامة والشهيد وهو المعتمد
لان حالة استقلال المبيع الى المشتري هي حالة استقلال الثمن الى البائع فلا اولوية في قوله سواء كان الثمن عينا او دينا اراد بالدين
الموصوف في الذمة كونه حالا لوجوب تسليمه في الحال ولا يتوهم احد انه مراده بالدين الموصوف بالذمة المؤجل لان المؤجل لا يجب
تسليمه الا مع حلول الاجل مع وجوب تسليم عوضه حالا فلا يتصور لخيارهما امتناعا ولا يتصور كون الثمن والمثمن مؤجلين لان ذلك
بيع الدين بالدين فلا يجوز بل المراد ما قلناه   والقبض الى قوله والاول اشبه   التفصيل هو المشهور بين الاصحاب
ذكره الشيخ في ط وبه قال ابن البراج وابن حمزة واختاره المص والعلامة وابو العباس وهو المعتمد لانه المتعارف بين الناس
وعادة الشرع رد الناس الى ما يتعارفونه فيما لا نص على مقصوده باللفظ كالاحياء ولرواية صحيحة معوية بن وهب عن الباقر ع
وقيل هو التخلية تعرف في البيع مطلقا واختاره المص   واذا تلف المبيع الى قوله تردد   منشاؤه من انه
لو تلف اجمع لكان من مال البائع فكذا ابعاضه وصفاته لان المقتضي لثبوت الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود
في الصفات والابعاض فيثبت الحكم ومن اصالة عدم ثبوت الارش وانما اوجبنا الخيار بين الرد والقبول بجميع الثمن
لدفع الضرر اللاحق بايجاب القبول والاول مذهب الشيخ في ط وابن البراج وابو الصلاح واختاره العلامة وفخر الدين
وهو المعتمد والثاني مذهب الشيخ في ف واختاره ابن ادريس   اذا اختلط الى قوله بعد القبض   وجوب
القبول مع دفع الجميع مذهب الشيخ لانه زيادة فضلا فلا يتسلط على الفسخ لزوال العيب بزوال الشركة والمعتمد عدم وجوب
القبول لان الزيادة يكون هبة والهبة لا يجب قبولها وثبت الخيار بين الفسخ لحصول العيب بالشركة وبين الامضاء ويكونا
شريكين ولو كان الامتزاج بعد القبض لزم العقد ولم يثبت الفسخ وكانا شريكين فان جهلت حصة كل واحد منهما كانا شريكين
بالنسبة والا وجب ان يصطلحا وهذا حكم مطرد في جميع ما يحصل معه الشركة   ولو باع شيئا الى قوله على الاظهر
اذا لم يكن استعادته الا بعد فوات شيء من منافعها ثبت خيار الفسخ فان لم يفسخ هل له ان يطالب البائع بالاجرة

يحتمل ذلك لانه ضامن للعين قبل القبض فيكون ضامنا للمنافع ومن اصالة براءة الذمة ولانه لو لم تغصب وبقيت في يد البايع
مدة طويلة لم يكن ضامنا للاجرة ولم يطالبها المشتري فمنعه فيضمن ح لانه كالغاصب وقيل ذلك لا يضمن شيئا سواء
كانت في يده او غصبت ومذهب العلامة في التحرير والشهيد الى عدم الضمان   اما بيع ما يباع الى قوله اما التولية فلا
في هذه ثلاثة اقوال الاول المنع في جميع ما يكال او يوزن وهو مذهب ابن ابي عقيل الثاني اختصاص المنع بالطعام
وهو مذهب الشيخ في ط الثالث الجواز في الجميع على كراهة فيما يكال او يوزن ويكون قبض المشتري نائبا عن قبض البايع لاصالة
الجواز ولعموم واحل الله البيع وهو مذهب الشيخ في يه والمفيد واختاره المص وهو المعتمد ورواية علي بن جعفر عن اخيه علم
جواز بيع الطعام قبل قبضه اذا كان بربح والجواز اذا كان تولية وبمضمونها افتى العلامة في التحرير   وكذا اذا دفع اليه
قوله وفيه تردد واذا دفع من عليه طعام الى من له مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اشتره لنفسك بطل الشرى لانه لا يجوز ان يشتري الانسان
لنفسه بمال غيره وان قال اشتره لي واقبضه لنفسك جاء الخلاف السابق في جواز بيع الطعام قبل قبضه اما الشراء للامر فلا
اشكال في صحته لانه وكيل واما القبض لنفسه ففيه الخلاف لانه قبضه عوضا عما له عليه قبل ان يقبضه صاحبه وان قال اقبضه لي
ثم اقبضه لنفسك صح الشرا والقبض بلا خلاف واما قبضه لنفسه عن نفسه فهو مبني على جواز تولي الواحد طرفي العقد وعدمه
وقد مضى الخلاف فيه في باب البيع وقد منع هنا الشيخ وابن البراج لان الايجاب والقبول لا بد ان يكونا صادرين
عن اثنين ولا يجوز فعلهما من واحد والمعتمد الجواز لو اسلف في طعام الى قوله عند الاعواز   هنا ثلاث مسائل الاولى
اذا اسلف في طعام في العراق مثلا ثم طالبه بالمدينة مثلا فهنا لا يجب عليه الدفع لاختلاف القيم في موضع الاسلاف وموضع
المطالبة ولو اتفقا على الدفع جاز وكما لا يجب على من عليه الطعام دفعه كذا لا يجب على من له الطعام قبضه لان حمله مؤنة ولو طالبه بالقيمة
لم يجب دفعها قال الشيخ ولا يجوز بناء على مذهبه من عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه والمعتمد الجواز على كراهة الثانية اذا اقرضه
طعاما في العراق فطالبه في المدينة فالحكم فيه كما سلف الا في اخذ القيمة فلا خلاف في جواز اخذها بسعر العراق ويجبر المقرض
على دفعها اليه لانه يجب عليه دفع حق المقرض مع المطالبة وقد تعذر المثل لعدم وجوب دفعه في المدينة فيجب القيمة بسعر العراق
الثالثة لو غصب طعاما في العراق ثم طالبه في المدينة فقال الشيخ وابن البراج حكمه كالقرض سواء وذهب المص الى جواز مطالبة
الغاصب بالمثل ومع تعذر المثل تجب القيمة بسعر موضع المطالبة واختاره العلامة وهو المعتمد لان الغاصب مخاطب باشق

الاحوال

الاحوال ففي اي موضع يرد المغصوب وجب عليه فان اعوز كان عليه قيمته موضع الاعواز   ويجوز ابتياع المملوك الى قوله ويبطل الشرط
البحث هنا في مقامين الاول في اشتراط فعل احد هذه الامور الثلاثة الاول ان يشترط عليه العتق ولا خلاف بين علمائنا في جواز
هذا الشرط لانه غير مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء به فاذا باع بشرط العتق وجب الوفاء به وهل يكون حقا لله او للعبد او للبايع
يحتمل الاول لانه كالملتزم بالنذر في حقهما ولانه شرط يقتضي نفاد الملك عن جميع الملاك فلا يكون حقا لغير الله ويحتمل الثاني لانه غاية
ملك العبد نفسه وخروجه عن الرق وتسلطه على التصرفات الاحرار وتملكه لكسبه فكان حقا له ويحتمل الثالث لانه ثبت بفعل البايع المتعلق
غرضه به وربما تسامح لاجل هذا الشرط ببعض الثمن فيكون حقا له وهو مذهب العلامة وعليه ظاهر التحرير لانه استقرب عدم اجبار
المشتري على العتق وهو يدل على انه حق للبايع لا لله وظاهر الشهيد انه حق لله فعلى القول بانه حق لله يكون المطالب الحاكم ويجبره مع الامتناع
ولا يسقط باسقاط البايع وعلى القول بانه للبايع يكون المطالب له ويسقط باسقاطه ولا يجبر المشتري ومع الامتناع يتخير البايع بين الفسخ
والامضاء وعلى القول بانه للعبد يكون هو المطالب بالعتق ومع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك وكسبه قبل العتق للمشتري
على جميع التقادير ويتفرع هنا فروع الاول لو مات العبد او قتل قبله فالخيار بحاله فان فسخ رد الثمن الذي اخذه وطالب المشتري
بالقيمة يوم القبض لانه وقت الضمان الى المشتري ويحتمل يوم التلف لانه قبله كان يجب رد العين وانما وجبت القيمة بعد التلف
وان امضى رجع بما نقص بشرط العتق فاذا قيل قيمته لو بيع مطلقا مائة وبشرط العتق خمسة وسبعون زيد على الثمن مثل ثلثه هذا مذهب
العلامة في قواعده واستضعفه الشهيد لان الشرط لا يوزع عليه الثمن ومع الفسخ يلتمس انه مات على ملك البايع فمؤنة التجهيز عليه و
المحاكمة له لو كان قتلا ومع عدم الفسخ فبالعكس الحكم الثاني هل يجوز اعتاقه عن الواجب على المشتري كالكفارة والنذر كما لو نذر عتق نسمة
غير معينة يقول ان اشترط البايع عتقه عن الواجب جاز ذلك قطعا ويكون فائدة هذا الشرط تخصيص هذا العبد بالعتق وان اشترط
العتق مطلقا لم يجز لوجوب العتق عليه بمقتضى العتق فلا يجزي عن واجب غيره الثالث اثبت العلامة في عد الولاء للمشتري وهو
مشكل لانه عتق واجب والعتق الواجب لا يستتبع ولاء وقد يجاب بان مذهب العلامة انه حق للبايع فلا يجبر المشتري على العتق بل
هو مخير ان شاء اعتق وان شاء ترك فيتخير البايع ح فاذا اعتق كان عتقه تبرعا لكونه غير معين لجواز الاخلال به اما على القول بانه حق لله
فلا يستتبع الولاء لاجباره على العتق لو اخل به الرابع لو نكل به ولم يخرج عن الشرط فيتخير البايع بين الفسخ والامضاء كما لو مات او قتل
وقد سبق البحث فيه الخامس لو باعه او وقفه تخير البايع فان اختار الامضاء نفذت العقود وان اختار الفسخ بطلت العقود لو وقعا

فى غير ملك تام ولو قلنا انه حق لله وهب العقود باطلة من راس لحرمة العتق فلا يفيد تصرف غيره السادس لو باعه بشرط العتق احتمل الصحة لحصول
غرض البايع وهو العتق واحتمل البطلان لان العتق حق واجب عليه فلا يجوز نقله الى غيره السابع لو اشترى من ينعتق عليه بالملك بشرط العتق
لم يصح لتعذر الوفاء بالشرط وهو العتق بعد الملك وهذا ينعتق على نفس الملك من غير اعتاق بل قهرا الثانى لو باعه بشرط التدبير صح هذا
الشرط بلا خلاف ووجب الوفاء به فان دبره فلا بحث وان امتنع من تدبيره تخير البايع بين الفسخ واسترجاع العبد ورد الثمن وبين الامضاء
ويرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقا وقيمته بشرط التدبير وهل يجوز له الرجوع فيه فيتسلط البايع على الفسخ كما لو لم يدبره ويحتمل العدم
لوجوب الوفاء بالشرط ولانه تدبير واجب بمقتضى العقد فهو كالمنذور فلا يجوز له الرجوع فيه ولانه ابطال حق الغير وهو غير جايز الثالث
لو باع العبد بشرط ان يكاتبه فان اطلق الشرط تخير فى المكاتبة باى قدر شاء وان عين قدر العين فلو كاتبه بازيد تخير بين الاجارة والفسخ
وله الزامه بالكتابة بالقدر المشروط وكذا لو كاتبه فى صورة الاطلاق بازيد من القيمة ولم يرض العبد فللبايع الخيار بين الفسخ والامضاء
وبين الزامه بالمكاتبة بالقيمة فان امتنع تعين الفسخ او الامضاء ولا يجب على المشترى المكاتبة باقل من القيمة الا مع الشرط ومع الاطلاق
تخير بين المطلقة والمشروطة ولو عين احدهما تعين المقام الثانى لو اشترى جارية بشرط ان لا خسارة عليه لو باعها او لا يطاها او لا
يعتقها فهذا الشرط مناف لعقد البيع لان مقتضاه التسلط على جميع التصرفات وان العتق له والخبر ان عليه واذا كان منافيا كان باطلا
واذا بطل الشرط هل يبطل البيع مذهب العلامة والشهيد الى بطلانهما معا لان الشرط يزيد الثمن باعتباره وينقص فاذا بطل الشرط بطل
ما قابله من الثمن او المثمن فتطرق الجهالة الى الباقى وجهالة احد العوضين توجب بطلان العقد ولعدم حصول الرضى بدون سلامة الشرط
فيه بطلانه لكون تجارة عن غير تراض وقال الشيخ وابن البراج وابن الجنيد يبطل الشرط دون العقد لان الاصل صحة البيع ولعموم قوله تعالى
واحل الله البيع ولان الشرط فرع على صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفا على صحة الشرط لزم الدور وبمثله قال العلامة فى مختلف المشهور
بين علمائنا الماضين ومن عاصرناهم الا من شذ انه يجوز بيع الشىء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض المشترى شيئا الا انهم يقولون
على جواز ان يبيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض او الاستقراض او الاجارة او السلف او غير ذلك من الشروط السابقة وكان بعض
من عاصرناه يتوقف فى ذلك الى هنا كلامه واشار بالمتوقف الى شيخه المحقق نجم الدين ابن سعيد مصنف هذا الكتاب المشروح نص
على انه المحقق صاحب الدروس قال ولو باعه باضعاف القيمة ليقرضه او لتوجه اما عليه صح او توقف فيه المحقق ولا وجه له اذ يجمع القائل
بالجواز بعموم قوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع فيكون داخلا فى العموم وباجماع العلماء على جواز بيع الشىء باضعاف قيمته والضمائم
الشرط

الشرط اليه لا مدخل لهم لانه شرط سايغ يجوز انضمامه الى ساير عقود المعاوضة فلا مانع منه لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ولهم على الجواز روايات
كثيرة اعرضنا عنها لئلا يطول الكتاب واحتج المانع بالروايات الواردة بالمنع من القرض اذا جر نفعا واجيب بانه غير صورة النزاع
لان الممنوع منه هو القرض مع اشتراط البيع بالمحاباة والنزاع فى العكس وهو البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض فالمانع لا يصح للمانعة
فروع الاول قال العلامة فى التذكرة لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا او وصفا او عينا او لا والا جاء الدور
لان بيعه له يتوقف على ملكه المتوقف على بيعه له فيدور اما لو شرط ان يبيعه على غيره صح عندنا لعدم منافاته للكتاب والسنة لا يقال ما
الزمتموه من الدور هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولى بخلاف ما لو شرط البيع على البايع
هذا آخر كلامه وهو يشعر بعدم حصول الملك للمشترى قبل حصول الشرط لقوله فى تقرير الدور لان بيعه له يتوقف على ملكه المتوقف
على بيعه ودلالة هذا على عدم حصول الملك قبل حصول الشرط اللازم يتوقف على البيع الذى هو شرط ويدل ايضا على عدم الانتقال قبل
حصول الشرط قوله جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولى دل هذا الكلام على عدم انتقال الملك اليه وبقائه على ملك البايع والا لم يكن فى
بيعه على الغير وكيلا او فضوليا وهذا واضح لا غبار عليه انا نستشكل فى الجمع بين تملك المشترى للنماء المتجدد بعد عقد البيع وقبل
فعل الشرط واستقرار ملكه عليه لو فسخ البايع لاجل الاخلال بالشرط واخذ البايع العين مجردة دون النماء وبين عدم ملكه للمبيع قبل
فعل الشرط مشكل لان النماء تابع للاصل وكيف يملك النماء ولا يملك الاصل مع كونه قائلا بهذه الاحكام ومع التحقيق يجب المصير
الى عبارة الدروس لانه قال ولو شرط بيع المبيع على البايع بطل لا للدور بل لعدم قطع نية الملك وهذا هو الصحيح الذى لا غبار عليه الثانى
لو صالح على اسقاط الشرط بعوض صح الا ان يكون عتقا وقلنا انه حق لله ولو شرط فى عقد آخر سقوط اللازم له بالعقد السابق
صح ايضا ولو شرط تعجيل الدين الحال او حلول الدين المؤجل لزم بنفس العقد الثالث اذا شرط رهنا معينا او ضمينا لزم الشرط فلو
تلف الرهن او مات الضمين فان كان بعد الرهن والضمان لم يؤثر وان كان قبله كان له الفسخ الرابع يجوز اشتراط رهن المبيع
على ثمنه ومنعه الشيخ ولا يكفى عقد البيع عن عقد الرهن ولو جمع بينهما فى عقد واحد وقدم الرهن بطل وان قدم البيع مثل ان تقول بعتك الدار
بالف وارتهنت العبد بها فقال اشتريت ورهنت فيه وجهان اقربهما المنع لعدم ثبوت الحق حال الرهن الخامس لو شرط
ان يبيعه على زيد فامتنع زيد من الشراء احتمل ثبوت الخيار للبايع لعدم حصول الشرط واحتمل لزوم البيع لان المقدر ان يبيعه
على زيد ان اشتراه فاذا امتنع لزم العقد لان الاصل فى العقود اللزوم واما لو امتنع الضمين المشروط بعقد المبيع كان له الفسخ لان نفع

الضمان عائد اليه ولم يرض ببذله وهو لم يحصل فيتسلط على الفسخ ولو باع ارضا الى قوله والاجارة بالثمن انا باعه عشرة
اجربه ملا فظهر خمسة قال الشيخ في ط يتخير بين الفسخ واخذها بحصتها من الثمن وتبعه اكثر الاصحاب واختاره المص والعلامة
في عد وفخر الدين في شرحه وابو العباس في مقتصره وهو المعتمد لان العقد وقع على المبيع بجميع الثمن فليس له الا الفسخ او الامضاء
بالجميع لو وقع العقد عليه واحتج الاولون بانه وجده ناقصا فله مقابله من الثمن كما لو اشترى الصبرة على انها عشرة اقفزة فظهرت
خمسة لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع وفي هذه الرواية ان كان للبايع ارض بجنب تلك الارض لزم البايع ان يوفيه منها واستقرب في
عد ان الخيار في طرف النقيصة بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن في متساوي الاجزاء وفي مختلفها وفي طرف الزيادة للبايع الخيار
كذلك في المتساوي والمختلف والمشهور ان متساوي الاجزاء يسقط الثمن على اجزائه في الزيادة والنقصان فرع على القول
بانه يرجع بالقسط من الثمن هل يثبت للبايع الخيار بحيث ذلك لانه انما رضي ببيعها بالثمن اجمع فاذا لم يصل اليه كان له خيار الفسخ
فلو بذل المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ ح لوصول ما رضي اليه التصرية تدليس الى قوله تردد التصرية تحفيل الشاة وجمع لبنها
في ضرعها ان يتركها او باما لا يحلبها ثم يخرج بها الى السوق فيراها المشتري فيرغب في شرائها لظنه ان هذا ادر حلبها او لا خلاف في جواز
ردها مع تحقق ذلك وانما الخلاف في موضعين الاول في حكم اللبن المحلب منها والمشهور رده ان كان موجودا او مثله ان كان
مفقودا او قيمته مع التعذر وهذا هو المعتمد لان اللبن من ذوات الامثال فعند حضوره يحكم للبايع لانه عين ماله ومع فقده على اخره
يجب مثله فان تعذر المثل وجبت القيمة كغيره من الاموال المضمونة وقال الشيخ في ف يرد صاعا من تمر او بر على ما نص عليه النبي ص
قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم فان الاخبار الواردة عن النبي ص تضمنت البر او التمر فمن قال بغيرهما فعليه الدلالة ومثله قال في ط
ثم قال فيه فان تعذر دفع الصاع وجبت قيمته وان اتى على قيمة الشاة ثم تردد مع بقاء عين اللبن بين اجباره على اخذه لانه
عين ماله وبين العدم والزام المشتري بالصاع لعموم النص وجزم ابن البراج في المهذب على عدم اجبار البايع على اخذ
عين اللبن وحمله العلامة في عد على تغير صفات اللبن لانه من شانه التغير وهو يشعر انه مع التغير لا يجب على البايع اخذه والتحقيق
لزوم اخذه مع الارش وهو مقتضى القواعد وهو المعتمد ونقل ورد معها ثلاثة امداد من طعام رواه الحلبي فيمن اشترى شاة فامسكها
ثلاثة ايام ثم ردها وقد شرب لبنها ولم يذكر المصراة ومثله قال الشيخ في يه وابن ادريس مدة المصراة الثاني في ثبوته في الناقة
والبقرة وبالثبوت قال الشيخ في ط وابن البراج وابن الجنيد وابن ادريس وادعى الشيخ الاجماع واختاره العلامة في القواعد و
ووقف

ووقف في مخ لاصالة لزوم العقد وسقوط الخيار مع التصرف فيخرج منه الشاة لوقوع الاتفاق فيبقى الباقي على الاصل
وهو اختيار فخر الدين احتج المثبتون باتحاد العلة فيه مدة خيار التصرية ثلاثة ايام وهل هي الثلاثة الثابتة للحيوان
او هي ثابتة للتصرية نص الشيخ على الاول وهو ظاهر يه لانه قال فيه مدة الخيار في المصراة ثلثة ايام كغيرها من الحيوانات وردي
العلامة انها ثابتة للتصرية ويظهر الفائدة لو اسقط خيار الحيوان فان قلنا بالمغايرة فخيار التصرية باق وان قلنا بالاتحاد
سقط التصرية تثبت باقرار البايع وبنقص حلبها في الثلاثة عن الحلبة الاولى فان دامت الحلبات او زادت الاخيرة
فلا خيار واشكل في ثبوته قبل انقضاء الثلاثة بعد قوله بعدم الثبوت وقال في عد ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخير على الفور
ولعل فتوى يه اقرب لعدم ثبوت الخيار الا بعد تحقق التصرية ولا يتحقق الا بنقص حلبها في الثلاثة عن الحلبة الاولى فلا بد
من الاختبار مدة الثلاثة ويحتمل ثبوته على القواعد على حصول العلم باقرار البايع في تحقق التصرية وثبت الفسخ ولو تصرف
بغير الحلب سقط الرد ولا يثبت بالتصرية ارش لانها تدليس وهو لا يثبت به الارش بل الخيار بين الرد والامساك
ولا يسقط خيار التدليس بالتصرف عدا حلب المصراة ويحمر الوجه الى قوله اشبه قال الشيخ في ف لا نص
وجهها بالطلاء استمرار واحمر حديثا بالذنار وهو الكلكون ثم اصفر لم يكن له خيار وقال في ط ثبت له الخيار ثم قال
ولو قلنا ليس له الخيار لانه لا دليل في الشرع على كونه عيبا يوجب الرد كان قويا وقال ابن البراج له الخيار بين الرد
والامساك واختاره ابن ادريس والمص والعلامة وهو المعتمد لانه تدليس فاوجب الخيار كغيره ولان الاغراض تختلف
فربما شاهد المشتري على صفة فرغب اليه لتلك الصفة ولم يسلم له فيثبت له الخيار فرع لو اشبع الشاة فامتلأت
خواصرها فظنها المشتري حبلى او سود انامل العبد او ثوبه فظنه كاتبا فلا خيار لانه لا تعيين في الجهة التي ظنها اذ قد
يسود انامل غير الكاتب وتمتلئ خاصرة غير الحبلى اذا احدث العيب الى قوله فيما لم يقبض منشأ التردد
حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض وقد مضى في باب قبض المبيع فلا وجه للاعادة واما قوله لو قبض بعضه وحدث في الباقي
حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض فغير مسلم بل يتخير في الجميع لعدم جواز تبعض الصفقة فلو باع مرابحة الى قوله
الا ان يدعي عليه العلم البحث هنا في موضعين الاول اذا بان الثمن انقص مما وقع عليه العقد قال الشيخ في ط وابن الجنيد
ياخذه باسقاط الزيادة وما يخصها من الربح قال الشيخ اسقط ما قابلها من الاصل وابن الجنيد اسقط

ان كان دو بهامعسا لانه باع برأس ماله وربح هذا المعين فاذا ظهر الكذب في رأس المال سقطت الزيادة ولا يسقط شيء من
الربح مقابل رأس المال والزيادة ليستحق رأس المال فلا نقابلها شيء من الربح فان كان الربح غير معين بالدراهم بل بجزء
الثمن بان يقول بعتك برأس مالي وهو مائة مثلا وربح ثلث الثمن ثم ظهرت الزيادة سقطت هي ومقابلها من الربح
والمشهور ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع ما وقع عليه العقد وهو المعتمد لان العقد تناول هذا القدر وقد
رضي المشتري به والعقد البيع على ذلك وظهور النقيصة لا يوجب البطلان بل يثبت الخيار الثاني اذا ادعى الغلط وان رأس ماله
اكثر مما ذكره فالمص لم يرد وفي عدم قبول دعواه ولا بينته للتكذيب وقال الشيخ في ط ولو قال وكيلي كان اشترى له بما زيد واقام بذلك
بينة قبلت بينته قال ولو قلنا انها لا تقبل لانه كذبها بالقول الاول كان قويا والشهيد اختار قبولها اذا اقام شاهدا على مشتري الوكيل
واختار العلامة في مخ قبولها مطلقا الا ان لو صدقه المشتري قبل قوله واقامة البينة مع التكذيب وفي عدم رد بعدم القبول بل
نقل عبارة الشرائع كما هي وكذلك في د الا انه زاد فيه ما قاله الشيخ في دعوى شراء الوكيل اذا احط البائع الى قوله بأصل
الثمن المفصل مذهب الشيخ في ط بناء على مذهبه من ان المبيع لا ينتقل الا بعد مدة الخيار الخيار والمشهور عدم التفصيل
وهو المعتمد لان العقد باق ومضي مدة الخيار ليس سبب اللزوم لا سبب النقل ولانها ملحق فيه فالاسقاط بعد العقد هبة سواء
كان في مدة الخيار او بعدها فيجوز بيع النحاس الى قوله على الاظهر اذا مال الثمن او المثمن في الجنس كان ربويين
جاز البيع نقدا بغير زيادة في احدهما بلا خلاف والمشهور بين الاصحاب عدم جواز اسلاف احدهما في الآخر وان لم يحصل
الزيادة قال العلامة في مخ ولا اعرف في ذلك خلافا الا في اشارة للشيخ ذكره في قضاء يه وآل فيه ويجوز بيع الجنس بعضه ببعض
متماثلا يدا بيد ويكره نسيئة قال لكن الشيخ قد يطلق على المحرم اسم المكروه كما قال في هذا الكتاب يكره الاكل والشرب من انية الذهب
والفضة وقصده التحريم واذا اختلف الجنسان الى قوله المنع اذا اختلف اجناس الربويات جاز البيع
مع التفاضل نقدا بلا خلاف وهل يجوز نسيئة قال الشيخ في يه يجوز وهو قول ابن حمزه وقال المفيد وسلار بالكراهة وهو اختيار
ابن ادريس والعلامة وابي العباس في المقتصر احتج ابن حمزه بقوله ع اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم واحتج المانعون
بقوله ع انما الربا في النسيئة واحتج القائلون بالكراهة بانه جمع بين الادلة واذا كان الثمن او المثمن عرضين غير ربويين
كالثياب والعبيد جاز البيع مع التفاضل بلا خلاف وهل يجوز نسيئة منعه الشيخ في يه وف وهو قول ابن ابي عقيل وابن الجنيد

وقال فط

وقال في ط انه مكروه وابنا بابويه اطلق الجواز واستند الجميع الى الروايات والحنطة الى قوله لهما هذا مذهب الشيخين
وسلار وابي الصلاح وابن البراج واختاره المص والعلامة والشهيد وهو المعتمد ولهم عليه روايات كثيرة وقال ابن الجنيد وابن حمزه
ابن ابي عقيل انهما نوعان واختاره ابن ادريس لاختلافهما صورة واسما وطعما والحمام الى قوله وكذا السموك
هنا مسألتان الاولى في الحمام ويحتمل ان يكون جنسا واحدا يشمله اسم الحمام ويحتمل ان كل ما يختص باسم فهو جنس على انفراده
لاختلاف لحوم الحيوان باختلاف اسمائه مع شمول اسم الحيوان لها والاول اختيار العلامة والشهيد وانما يتصور الربا في الطير
اذا بيع لحمه وزنا الثانية في السموك وقوى الشيخ انها جنس واحد وقواه الشهيد وجزم به العلامة في عد وقال في مخ كل ما اختص باسم وصفه
فهو صنف مخالف للصنف ويجوز التفاضل الى قوله تردد قد سبق البحث في ذلك ولو كان معدودا الى
قوله تردد قد سبق البحث فيه ايضا وبيع الطين الى قوله على الاشبه هذا مذهب الشيخ في ط وبه قال ابن
البراج واما ما يدخل في الادوية من الطين الارمني والجراثي فلا يجوز بيعه لانه حرام فلا معنى لدخول الربا فيه والمعتمد الاول
لان تحريم الاكل لا يستلزم تحريم البيع اذا كان فيه منفعة واذا جاز بيعه دخل الربا اذا بيع ربويا والارمني قيل انه طين قبرا
سكندر وقيل انه طين احمر يجلب من الارض من يعالج به الاطباء والاعتبار بعادة الشرع الى قوله عمل بها قال الشيخ
في ط المماثلة شرط في الربا وانما تعتبر المماثلة بعرف العادة بالحجاز على عهد رسول الله ص فان كانت العادة فيه الكيل لم يجز الا كيلا
في سائر البلاد وما كان العرف فيه الوزن لم يجز الا وزنا في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل
مكة هذا كله بلا خلاف فان كان مما لا يعرف عادته في عهد النبي ص حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف كيلا
لا يباع الا كيلا وما عرف فيه الوزن لا يباع الا وزنا وتبعه ابن البراج واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لان لكل بلد عرفا
خاصا فاذا انتفى العرف في عهد رسول الله ص انصرف الى عرف ذلك البلد ولاصالة عدم التحريم فان كان معرفة ذلك البلد
جزافا جاز فيه التفاضل وان كان عرفه كيلا او وزنا حرم فيه التفاضل وقال المفيد يحكم بالاغلب على الاختلاف
فان كان الاغلب فيه الجزاف جاز فيه التفاضل وان كان الاغلب الكيل او الوزن لم يجز وتبعه ابن ادريس لان المعلوم
من عادة الشرع اعتبار الاغلب واطراح النادر وفي بعض غلب جانب التقدير وحرم التفاضل في الجميع لان الاصل
في التقدير وللاحتياط حذرا من الوقوع في الربا وتبعه سلار ولو باع لحما بالحيوان الى قوله على اشهر الروايتين

هناك سابل متعدده والعله فيها مبحله وقد اختلف الاصحاب في جواز بيع الرطب بالتامر من جنسه متساويا بالقدام مع اتفاقهم على
المنع من بيعه نسيه ومتفاضلا فالمنع مطلقا في كل رطب مع يابسه مذهب ابن الجنيد واختاره العلامة للاشتراك في العله
المنصوصه وهي النقص عند الجفاف والجواز مطلقا في كل رطب مع يابسه مذهب الشيخ في الاستبصار وبه قال ابن ادريس
قال لان بيع الجنس بالجنس مثلا بمثل جائز سائغ المنع يحتاج الى دليل قال وقول شيخنا في ير لا يجوز بيع التمر بالرطب والزبيب
بالعنب لانه اذا جف نقص غير واضح بل يجوز ذلك ومذهبنا ترك التعليل والقياس وابن حمزه اقتصر على المنع ومن بيع التمر
بالرطب والحنطه المبلوله بالجافه لفقدان الطريق الى العلم بمقدار ما فيهما من الماء قال واما الزبيب بالعنب وتمره رطبه بيابسها
مثل التين الرطب بالجاف والخوخ الرطب بالمقدد وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لقوله تعالى واحل الله
البيع والمص خص المنع ببيع التمر بالرطب للروايه المشهوره عن الصادق ع وذكر فيها علة المنع وهي النقص عند الجفاف فعداها
ابن الجنيد والعلامه الى كل مشارك في العله اذا كان في حكم الجنس الواحد الى قوله بالوزن   الحنطه من المكيل وكذا الدقيق
لان اصله الحنطه فاذا بيع الحنطه بالدقيق قال الشيخ وابن ادريس مثلا وزنا احتياطا واختاره المص والعلامه في ير لان الوزن
اصل الكيل فيرجع اليه اذا حصل في الكيل تفاوت كالحنطه والدقيق فان الحنطه ثقيله والدقيق خفيف يتجافى في المكيال
فاذا بيعا كيلا حصل التفاضل المفضي الى الربا فلا يجوز بيع احدهما بالآخر كيلا وقال العلامه في مخ لا يجوز بيع احدهما بالآخر
وزنا والاجاء الربا لان تساويهما في الوزن يقتضي التفاضل بينهما فيما جعل الشارع معيارا لهما فلا ربا وان اختلفا
فيما سواه لانه غير معيار لهما والاول اشهر بين الاصحاب اما لو بيع ما اصله الكيل كالحنطه بما اصله الوزن كالخبز بيع وزنا بالزايد
التفاضل   بيع العنب بالزبيب   سبق البحث في هذه فلا وجه للاعاده   وثبت بين المسلم والذمي
على الاشهر   سويه قال الشيخ وابن البراج وابن ادريس واختاره المص والعلامه والشهيد وابو العباس وهو المعتمد لعموم
النهي عن الربا ولان اموالهم معصومه فلا يجوز اخذها بعقد باطل كالمسلمين ولعدم الثبوت قال المفيد والسيد المرتضى
وابنا بابويه لما رواه ابن بابويه عن الصادق ع ليس بين الذمي والمسلم ربا ولا بين المراه وبين زوجها ربا وحملت هذه
الروايه على غير الملتزم بشرايط الذمه لان غير الملتزمين بالشرايط لا يحرم اموالهم على المسلمين وحكمهم حكم اهل الحرب في حل
اموالهم على المسلمين وعدم ثبوت الربا بينهم وبين المسلمين بنسبه كما لا يثبت الربا بينهم كالوالد والولد والزوج
والزوجه

والزوجه والعبد وسيده على القول بان العبد يملك لكل واحد منهما اخذ الفضل من صاحبه الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين
وغير ذلك الا المسلم والحربي فان المسلم يجوز له اخذ الفضل من الحربي ولا يجوز ان يعطيه بان ياخذ درهما ويعطيه درهمين لما
رواه ابن بابويه عن رسول الله ص ليس بيننا وبين اهل حرب ربا ناخذ منهم ولا نعطيهم ولا فرق في الزوجه بين الدايم والمنقطع
قاله الشهيد وربما قيل باختصاص الدايم دون المنقطع لان لها التصرف في ماله بغير اذنه بمثل المادوم والخل واللحم وجميع ما
يؤدم به بخلاف المتمتع بها فانها لا يجوز لها التصرف بشيء من ماله   لا يجوز بيع لحم الى قوله حاضرا   صرح المص بعدم
جواز بيع اللحم بحيوان من جنسه وهو المشهور بين الاصحاب وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان اللحم موزونا سواء اتفق
الجنس او لا يدا بيد وسلفا ايضا اذا كان اللحم معجلا دون العكس لانه لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان لان المقتضي وهو
قوله تعالى واحل الله البيع موجود والمانع وهو الربا مفقود اذ الربا انما يثبت في الموزون والحيوان ليس بموزون واختاره العلامه
في التحرير قال الفقيه ومنع الشيخ تعويلا على روايه ضعيفة السند قاصره عن افادة المطلوب والاول مذهب الشيخ والمفيد وسلار
وابن البراج وابن الجنيد وابن حمزه واختاره المص والعلامه في مخ والشهيد قال العلامه في مخ لنا انه احوط لانه سلم من الربا ولم
نقف على مخالف وابن ادريس قوله محدث لا يعول عليه ولما سلم في الاجماع ولان الشيخ ادعى في ف الاجماع وقوله حجه
ويشترط الى قوله على الاظهر   هذا هو المشهور حتى ان العلامه في ير ادعى عدم الخلاف في اشتراط التقابض في المجلس وقال
محمد بن بابويه بعدمه لاصالة الصحه واصالة عدم الاشتراط والمعتمد الاول لقوله ع الذهب بالفضه ما عان بما عان فرع لو اوقعا العقد
على دينار معلوم بدراهم معلومه ثم تقابضا مع الزياده في مكان اخر جاز وان ابدلا مكانهما وان نقص بطل البيع فيما قابل النقص
وصح فيما قابل المقبوض وثبت الخيار لتبعض الصفقه   ولو كان عليه دراهم الى قوله من واحد   ظاهر المص ان الذي
له الدراهم هو الذي يامر الشراء ممن عليه وهذا لا يصح الا مع قبض الدراهم التي هي عوض الدراهم في المجلس لاشتراط التقابض
في الصرف اما لو امر من له الدراهم من عليه بتحويلها الى الدنانير كما جاء في الروايه فيكون وكيلا في الشراء والقبض وبجوازه قال الشيخ
في ير وابن الجنيد ومنعه ابن ادريس احتج الشيخ بروايه اسحق بن عمار وروايه عبيد بن زراره واحتج ابن ادريس باشتراط التقابض
في الصرف فلا يصح بدونه وذهب فخر الدين الى اختيار ابن ادريس لان العمل بمضمون الروايه مترتب على قواعد وهي
مشكوك فيها منها ان ما في الذمه مقبوض ومنها انه ليس بيع دين بدين ومنها جواز تولي الواحد طرفي العقد ومنها ان قبض

في النصف

الوكيل يقبض للموكل وهذه القواعد التي ذكرها فخر الدين وان كان مسلّما منها فان عليها عمل اكثر الاصحاب واذا كانت الرواية
من الصحاح المشاهير لا ينافيها الشك في هذه القواعد العامل بها اكثر الاصحاب بل لو لم يعمل بهذه القواعد احد وجب المصير
ما امكن العمل به ولو على وجه من التأويل فكيف اذا كانت هذه الاصول مقوية للنص لان اكثر الاصحاب على العمل بهذه الاصول
وان وقع في بعضها خلاف فهو مرجوح عند الاكثر فلا يصح المعارض للنص اذا اشترى دراهم الى قوله تردد فرض
المسألة ان الثمن والمثمن من جنس واحد فاذا تقابضا في المجلس ثم وجد احدهما فيما صار اليه عيبا من جنسه كخشونة الجوهر
واضطراب السكة كان يتخير من تلقاء نفسه اشياء الفسخ ورد المبيع وبين الامساك مجانا من غير ارش حذرا من الربا وبين المطالبة
بالبدل لان المعقود غير متعين فلا يتعين المعيب بالقبض واذا لم يتعين جاز له رده واخذ بدله ما داما في المجلس
وهل يجوز اخذ البدل بعد التفرق من المجلس ذهب اليه الشيخ وابن حمزة والعلامة في عدة ونازع في جواز الفسخ الا مع تعذر
الابدال لان المعيب لم يتعين بالقبض والعقد ... ولما التسليم من العيب فله المطالبة بما ... ولما العقد وليس له الفسخ
لاصالة لزوم البيع وعلى قول المختلف بعدم جواز الفسخ بعد التفرق مع حصول البدل فعدم جوازه قبل التفرق مع حصوله
اولى وتردد المص في جواز اخذ البدل بعد التفرق من ان البدل هو المبيع لظهور العيب غير المبيع واللازم نحو البدل واذا كان
البدل هو المبيع وقد حصل بعد التفرق بطل الصرف لعدم التقابض في المجلس ومن ان المبيع قد لزم لحصول القبض في المجلس ووروده
عليه واخذ بدله فسخ يحدد بعد انعقاد المبيع فلا يقدح في الصحة وعلى المنع من اخذ البدل بعد التفرق يتعين الرد او اخذ المبيع مجانا
وان كان الثمن والمثمن مختلفين كالذهب والفضة ثم طلع العيب الجنسي في احدهما كان له اخذ الارش ما داما في المجلس من
الاثمان وغيرها وان فارقاه لم يجز اخذه من غير الاثمان وللعلامة في عدة هنا عبارة موهمة قال فان اخذ الارش من جنس السليم
بطل فيه وان كان مخالفا صح وظاهر هذه العبارة جواز اخذ الارش من جنس العيب بعد التفرق وهو غير جائز لما قلناه
من ان الارش جزء من الثمن او المثمن فيجب قبضه في المجلس وقد صرح في ... بما قلناه ولو فارقاه لم يجز ان ياخذ من الاثمان
وجاز من غيرها وهذا هو المعتمد اذا اشترى دينارا الى قوله مساعد وجه كونها امانة عدم الضمان لانه
لم يقبضها بالبيع الفاسد ولا بالسوم فكانت امانة وهو مذهب الشيخ والشهيد وقال في عدة ويحتمل ان يكون مضمونا لانه
قبضها على انه عوض ماله واختاره فخر الدين اما لو دفع البائع بدلا من الدينار ليزنه في وقت آخر كانت الزيادة امانة قطعا

ودعوى جواز

ودعوى جواز الى قوله الاشتراط الرواية اشارة الى ما رواه الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا
عبد الله عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس والبحث هنا في موضعين الاول في جواز
بيع الدرهم بالدرهم مع اشتراط صياغة خاتم وجوزه الشيخ في النهاية لهذه الرواية وهي كما تراها ليس دالة على البيع بل جعل ابدال الدرهم بالدرهم
شرطا في العمل هو جائز ان اشترط الصانع على صاحب الخاتم مع استحقاق اجرة الصياغة ومنع العلامة العمل بما قاله الشيخ في النهاية لانه ربا لتقابل
بالمثل واشتراط زيادة وهو غير جائز اذ لا فرق بين الزيادة الحكمية والعينية الثاني في تعدية هذا الحكم على القول بجوازه كما لو باع درهما بدرهم
واشترط صياغة سوار وخياطة ثوب او غير ذلك او تعدى الى الثمن والمثمن كما لو باع دينارا بدينار واشترط العمل او عشرة دراهم
بعشرة دراهم ثم اشترط العمل فيقول على الجواز يحتمل التعدية لان الزيادة المذكورة ان اوجبت الربا لزم التحريم في الجميع وان لم توجبه جاز
في الجميع ويحتمل عدم التعدية اقتصارا على مورد النص اذ لولا النص في الاول لما جاز العمل به فيقتصر عليه وترك العمل بهذه الرواية احوط
تنبيه قوله في الرواية درهما طازجا بدرهم غلة الطازج بالطاء المعجمة والزاي المعجمة والجيم الدراهم النقي الخالص والدراهم الغلة
هي المكسرة فيكون قد شرط له ان يعطيه درهما ابيض جيدا في مقابلة درهم مكسر على ان يصوغ له خاتما وان بيعت الى
قوله نقد البلد اما مع العلم بمقدار الحلية فان باع بالجنس فلابد من زيادة تقابل الفضل وان باع بغير الجنس باع كيف شاء واما مع
الجهل بمقدار الحلية قال الشيخ في النهاية يجعل معها شيئا من المتاع ويباع بزيادة عما فيها ولعله سهو العلم لان الضميمة يحتاج ان يكون الى الثمن
ليسلم من الربا نصا ولعله اراد بذلك او اراد مع الضميمة كثر الثمن فيكثر الثمن ويزيد على قدر الحلية زيادة تقابل الفضل وان قلت الزيادة
واذا اراد بيع الحلية منفردة غير جائز لجهالتها فيضم اليها المحل او يعين بعض التأويلات كلها متعسفة لو باع ثوبا الى قوله
للجهالة الاطلاق على الصحة غير جائز بل هو مقيد بعقد الصرف بالشعر المذكور او مع جهله اما لو اتحد الصرف في نوع واحد من
الدراهم بالشعر المذكور وهما يعلمان حالة العقد صح البيع والمص تبع اطلاق الشيخ في ط لانه قال فيه لو اشترى ثوبا بعشرين درهما
من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح البيع لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة تصيره معلوما والمعتمد التفصيل الذي ذكرناه
لو باع مائة درهم الى قوله لانتفاء الجهالة هذا قول الشيخ في الجهالة الثمن لانه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار
الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة فيكون مجهولا حالة العقد والتحقيق ان كان الثمن والمثمن ربويين وكانا يعلمان ... المستثنى
من المستثنى منه حالة العقد صح البيع وان كان احدهما غير ربوي وكان البيع نقدا فالحكم كذلك وان كان نسيئا فان شرط استثناء

الدرهم المتعامل به وقت العقد او اطلقا فكالاول ايضا يصح مع العلم بنسبة المستثنى من المسمى منه ويبطل مع الجهل وان شرطا استثناء
الدرهم المتعامل به وقت الحلول بطل البيع للجهالة ونقول على م لعل الدينار يصير بدرهم فاما النخل الى قوله الجواز
اما عدم الجواز قبل ظهورها عاما او احدا فهو اجماع والمشهور عدم الجواز ازيد من عام ايضا وادعى عليه ابن ادريس الاجماع ونقل
على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انها يجوز بيعها سنين وان كان ضارة وقت العقد والمعتمد عدم الجواز قبل ظهورها مطلقا لانه
بيع عين مجهولة معدومة فلا يصح العقد كغيرها من المجهولات وقال محمد بن بابويه في المقنع بالجواز لرواية يعقوب بن شعيب
وحملت على ظهور الثمرة قبل برها واحتمل ابن ادريس جواز بيعها قبل ظهورها عاما واحدا منضما الى غيرها قال فان قيل هذا غرر قلت
الشيء المنضم مخرج عن كونه غررا قال والذي اعتمد عليه واعمل عليه وافتي به انه لا يصح بيعها قبل ان يطلع ومعها شيء آخر وهذا
هو المعتمد ولا يجوز بيعها الى قوله والاول اظهر لا خلاف في جواز بيعها مع احد الشروط بعد بدو صلاحها ثم اختلفوا في الاول
الجواز على كراهية وهو مذهب الشيخ في التهذيب والاستبصار وبه قال المفيد وسلار وابن ادريس واختاره المص والعلامة والشهيد
وهو المعتمد لاصالة الجواز ولعموم واحل البيع ولرواية الحلبي عن الصادق ع الثاني البطلان وهو مذهب الشيخ في ...ط وقال به
الصدوق وابن الجنيد وابن حمزة والدليل الروايات الثالث قال سلار يجوز البيع ويكون مراعى فان سلمت الثمرة فهي للمشتري
وللبايع الثمن وان خاست كان الحاصل منها للبايع ويرجع المشتري ودليله الجمع بين القولين ... قال العلامة في ... ولو بعت
على مالك الاصل او باع الاصل واستثنى الثمرة فلا اشتراط اجماعا مراده اذا كانت الثمرة له والاصل لغيره وباع الثمرة بعد ظهورها
وقبل بدو صلاحها على مالك الاصل صح البيع ولا يشترط ان تضم اليها احد الشروط الثلاثة المتقدم ووجه الصحة انه كالجمع بين الاصل
والثمرة في عقد واحد وقال في التحرير لا فرق عندنا في بين بيعها على مالك الاصل والاجنبي ابا وكما لا يجوز بيعها على مالك الاصل
نقل خالف ما قاله في ... انه لم يرد في احد القولين بل ادعى الاجماع على مذهب القواعد ومذهبه في ... وهو المعتمد لعدم
وقوع العقد على الجميع فلا يكون منضما الى الاصل فلا فرق بينه وبين مالك الاصل للمساواة في عدم الضميمة فيتساويان في الحكم
من غير فرق لعدم حصول الفارق ولو ادرك بعض الى قوله وفيه تردد هذا الفرع على اشتراط بدو الصلاح
ومنشأ التردد من ان لكل بستان حكم نفسه فلما لا يصح بيعه منفردا لا يصح بيعه منضما ولما رواه عمار عن الصادق ع ومن
الاجماع على جواز بيع ما لم يبد صلاحه منضما الى غيره ولا اشكال في جواز بيع ما بدا ان صلاحه فيجوز ما لم يبد وصلاحه اليه لرواية

اسمعيل بن

اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع وهذا هو المعتمد اما الاحمرار الى قوله على الاشبه قال الشيخ في ط بدو الصلاح يختلف فان كان الثمرة
مما يحمر او يسود او يصفر فبدو الصلاح منها حصول هذه الالوان وان كانت مما يبيض فبان يتموه وهو ان ينمو فيه الماء الحلو ويصفو
لونه وان كان مما لا يتلون كالتفاح فان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فان يقع فيه النضج قال وقد روى اصحابنا ان التلون
يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يورد فبدو صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وهذا هو المشهور وعند المص
وهل يجوز بيعها سنتين الى قوله قبل انعقادها الخلاف في ثمرة الاشجار كالخلاف في ثمرة النخل وقد سبق
ولو كان بعد القبض الى قوله وهو الاشبه هذا هو المعتمد لان حكم القبض انتقال الضمان الى المشتري وقوى الشيخ انفساخ البيع
وقدر التالف ورجوع المشتري بنسبته من الثمن ويجوز بيع الثمرة الى قوله وهو الاظهر هنا ثلاث مسائل الاولى
في المزابنة وهي محرمة اجماعا وفي تفسيرها خلاف قال الشيخ في ... المزابنة بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر من ذلك التمر وذهب في الخلاف
الى تحريم بيعها بالتمر مطلقا سواء اتحد التمر والثمن او اختلفا وهو مذهب ابن الجنيد واختاره المص والعلامة والشهيد وهو
المعتمد حذرا من الربا احتج على مذهبه في ... باصالة الصحة وبالاية وفي الطرفين روايات الثانية في المحاقلة التحريم الى عين ... ا نخل
من شجر الفواكه بحث لا يجوز بيع ثمرة شجرة بثمرها او بمثلها على الخلاف ويحتمل التعدية فانه بيع احد المتماثلين بالآخر مع التفاضل ويان
ويلزم الربا ومن حسان الربا انما يكون في المكيل والموزون وهيهنا ليس كذلك لان الثمرة على رأس الشجرة لا يشترط في بيعها الكيل
ولا الوزن فلا رباء وذهب المص والعلامة الى التحريم الثالثة في المحاقلة ولا خلاف في تحريمها وانما الخلاف في تفسيرها كالخلاف
في تفسير المزابنة والمعتمد التحريم مطلقا سواء اتحد الثمن والمثمن او اختلفا كانا من الجنس يجوز بيع العرايا الى قوله الا ظهر
اجمع الاصحاب على استثناء العرية من المزابنة واختلفوا في محلها بعد اتفاقهم على انها النخلة قال الشيخ في ط العرايا جمع عرية
وهي النخلة للرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها ومثله قوله في ... واختاره ابن ادريس والمص والعلامة ووافقهم ابن البراج
في المهذب وفي الكامل قال هي النخلة تكون في دار الانسان لغيره والمعتمد الاول لنص اهل اللغة عليه ولاشتراك الموضعين
في الحاجة الداعية المشروعة وهي كراهة صاحب الدار دخول مالك النخلة الى داره وهذه العلة حاصلة في مالك البستان
ويحتمل الاختصاص بالدار لرواية السكوني المخصص لكونها في الدار وهل يجوز بيعها بتمر منها ظاهر ابن حمزة تحريمه والا لزم
اتحاد الثمن والمثمن وهو غير جائز ويحتمل الجواز لاطلاق الاذن به ولوجود المقتضي وهي الرخصة والمعتمد عدم الجواز ان شرطه

في العقد وان لم يشرطه وصيرا اليه الى صرورته بعد اجازة دفع الثمن من ثمرها واما العقد فيجب ان يكون حالا فرع الاول لا فرق في جواز البيع على مالك الدار
او مستأجرها او مالك البستان ومشتري ثمرته للاشتراك في العلة وهي التضرر بدخول الغير الثاني لو اجاز احد هؤلاء البيع على الغير احتمل
الجواز لوجود المقتضي للاباحة وهو دفع ضرر المالك بدخول الغير داره اذ التقدير عدم تضرره من اجازته ويحتمل العدم لعموم تحريم المزابنة
خرج منها بيع العرية على احد هؤلاء بقي الباقي على المنع الثالث لو تعددت النخلات في الدار الواحدة وتعددت الملاك بعدد النخل ابا
جاز مشتري الجميع ولو اتحد المالك لم يجز للاقتصار على مورد النص الرابع هذا البيع رخصة لوجود المقتضي للمنع وهو تحريم المزابنة
فلو نذر ان لا يفعل رخصة حنث بالفعل ولو نذر ان يفعل رخصة بر بفعله لو قال لعله هذه الصبرة بكم القايل بالجواز مع عدم
العلم بالقدر العقد اذا تساويا عند الاعتبار مع اتحاد الجنس ومع الاختلاف والتفاوت اذا لم يعلم ما هو الشيخ وهو بناء على
الاكتفاء بالمشاهدة فيما يكال او يوزن والمانع اشار اليه المص وهو ان لا يصح صاحب النقيصة ولا يسلم لصاحب الزيادة
وعلم البائع بحكمه ويملك اللقيط الى قوله وهو اشبه قال ابن ادريس لا يصح اقراره عند محصل
اصحابنا لان الشارع حكم عليه بالحرية والمشهور القبول لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحكم الشارع بالحرية بناء على الاصل
ما لم يعرف ما يعارضه ولا فرق بين اللقيط وغيره من المجهولين فلو جاء رجل مجهول النسب فاقر على نفسه بالعبودية قبل
منه المراد بدار الاسلام التي يحكم بحرية لقيطها واسلامه هي ما ينفذ فيه حكم الاسلام ولا يكون فيها كافر الا معاهدا
والمراد بدار الكفر هي التي ينفذ فيها احكام الكفار ولا يكون فيها مسلم الا مسالما لاهلها ولقيطها محكوم بكفره ورقه
الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا اذا كان مقيما وكذا لو كان اسيرا او محبوسا ولا يكفي مرور المسلمين فيها من غير اقامة ولو كانت
الدار للمسلمين فاستولى عليها الكفار فهي كدار الكفار الا ان يعلم فيها مسلم وهل يملك هؤلاء الى قوله وهو الاشهر
القول بمساواة الرضاع للنسب قول الشيخ في يه وف وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة واختاره العلامة وفخر الدين
لرواية عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن امراة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته
هل يحل لها بيعه قال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال عليه السلام اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب والقول بعدم المساواة وجواز البيع قول المفيد في المقنعة وسلار وابن ابي عقيل وابن ادريس لاصالة
بقاء الرق ولعموم عليه احاديث انما حدث في الحيوان الى قوله تردد قد سبق البحث في باب القبض اذ لا فرق
بين الحيوان

في بيع الحيوان

بين الحيوان وغيره هنا ولو اقتصر يتلف الى قوله والظاهر لا انما كان تلفه بعد القبض من مال البائع وحكم القبض اسقاط الضمان الى
المشتري لانه يتلف في مدة الخيار المشتري فيكون تلفه ممن ليس له خيار ومنشأ التردد في جواز الرد بالعيب من ان الحمل مضمونة عليه
وضمان الحمل يستلزم ضمان الابعاض ومن اصالة عدم وجوب الارش فيتخير المشتري بين الرد والامساك مجانا وبالحمل الاشكال
كالاشكال في بعضه قبل القبض وقد تقدم واذا باع الحامل الى قوله على الاظهر هذا مذهب الشيخ في يه والمفيد وسلار وابن
ادريس والمص والعلامة وهو المعتمد لان البيع تعلق بالام فلا يتناول الحمل لعدم دلالة اللفظ عليه والاصل بقاء الملك
على المالك وقال الشيخ في ط وابن البراج في المهذب اذا باع دابة او امة حاملا واستثنى الحمل لنفسه لم يجز وهو بناء على ان الحمل
جزء من الحامل فهو كعضو من اعضائها فكما لا يصح استثناء العضو لا يصح استثناء الحمل وقال ابن حمزة يكون للمشتري الا ان يستثنيه
البايع ويتفرع على مذهب الشيخ في ط انه لو باع الجارية الحامل بحر لم يصح البيع لان الحر لا يدخل في البيع فيكون مستثنى وهو لا يصح
استثناؤه فيبطل البيع ولو باع واستثنى الى قوله مشاعا في هذه المسألة ثلاثة اقوال الصحيح ويكون شريكا بقيمة
ثنياه فيقال كم قيمة هذا الحيوان لو بيع جميعه فاذا قيل عشرة مثلا قيل وكم قيمته منزوع الراس والجلد فاذا قيل تسعة مثلا دل ان الثنيا منه
صار البايع شريكا بالعشر لانه احد قيمة تسعة اعشاره وبتوله عشره ويلغى النقص وهو قول الشيخ في النهاية وفي ط وف وبه قال ابن
البراج الثاني صحة البيع والشرط معا وهو مذهب الحلبي والمفيد وسلار وابن الجنيد وابن ادريس لانه استثنى معلوما من معلوم
فلا مانع من صحته الثالث بطلان البيع الا ان يكون الحيوان مذبوحا او المقصود منه الذبح وهو مذهب العلامة وهو المعتمد اما وجه
البطلان مع عدم الشرطين فلافضائه الى الضرر والتنازع لان المشتري قد يختار تبقية هذا الحيوان وهو يودي الى عدم انتفاع
البايع بحقه ولو اراد البايع ذبحه ليصل الى حقه كان فيه منع للمشتري من التصرف في ماله بما يختار من التصرفات وانما كان السفيه ينفع
لمن الذبح فيؤدي الى التنازع واما وجه الصحة مع الشرطين لانه استثناء المعلوم ولا غرر فيه ولا ضرر وكان جائزا فرع لو سمى
رطلا معلوما من اللحم ظاهر سلار جوازه وقال ابن الجنيد لا يجوز لان مواضع اللحم تتفاضل بالجودة وعدمها فان عين المكان
بلا اختلاط فيه جاز واستحسنه العلامة ولو قال الربح لنا الجواز مذهب الشيخ في يه وابن البراج واختاره العلامة في
مخ وهو ظاهر الدروس لانه شرط سائغ فيجب الوفاء به لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولعموم واحل البيع ولما رواه رفاعة
عن ابي عبد الله عليه السلام ومنع ابن ادريس من صحة هذا الشرط ونسب قول الشيخ الى عدم الوضوح وعدم الاستقامة لان الخسران

على رؤس الاموال بلا خلاف فاذا اشترط احد الشريكين كان هذا الشرط مخالفا للكتاب والسنة وقواه العلامة في بر واختاره العلامة في عد وابطله
في مخ ويكره الى قوله على الاظهر منع ابن ادريس في ذلك بناء على كفرها لانه يقول بكفر ولد الزنا والمشهور الاباحة على كراهية
اما الاباحة فلعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واما الكراهة فلما رواه ابو خديجة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تطلب ولد الزنا
ابدا العبد لا يملك الى قوله كان حسنا نفي الملك عن العبد مطلقا مذهب ابن ادريس والمص في المختصر واختاره العلامة
وابنه ابو العباس وهو المعتمد لانه مملوك والمملوك لا يكون مالكا ولقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال الشيخ
يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما يملكه المولى لما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر ع وقال الصدوق وابن الجنيد يملك لا
مستقرا بل للسيد منعه من التصرف من اشترى عبدا الى قوله اشهر التفصيل مذهب ابن البراج في المهذب وقال ابن
الجنيد ان علم البائع وسلمه مع العبد فهو للمشتري والا فهو للبائع والاول هو المشهور لان البيع انما يتناول رقبة العبد فلا يدخل ماله
الا مع الشرط فاذا اشترطه المشتري دخل وهل يشترط ان يكون الثمن ازيد من ماله ليسلم من الربا قال الشيخ في يه والمفيد وسلار
اذا اشترط المبتاع كان له سواء كان اكثر من ثمنه او اقل واطلقوا من غير تفصيل بين الربوي وغيره وفصل ابن الجنيد قال ان كان الثمن
وماله ربويين لابد من زيادة عن ماله المقابل للعبد وان كان احدهما غير ربوي لم يشترط الزيادة وهو مذهب الشيخ في ف
لانه قال فيه لو كان مع العبد مائة درهم وباعه بمائة درهم صح واختاره العلامة تفصا من الربا واطلق الجميع القول في ذلك وفصل
الشهيد فقال لو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التقصي من الربا ان قلنا انه يملك وان احلنا ذلك اشترطنا للمال ابقا
له على ملك العبد ولا يملكه المشتري فعلى هذا لا يكون جزءا من المبيع فلا يجري فيه الربا ولا يشترط فيه العلم قال في ط واذا باع
عبدا قد ملكه الفا لجميعهما انه صح البيع على قول من يقول انه يملك ولو باع الفا لجميعهما انه لم يصح والفرق بينهما انه انما باع العبد انما مع
رقبته مع ما يملكه عليه فيصح ذلك وفي عد ولا يسا ولما له الذي يملكه مولاه الا ان يشترطه المشتري ان قلنا ان العبد يملك
ويدخل الى المشتري مع العبد وكان جعله للمشتري ابقاء له على العبد فيجوز ان يكون مجهولا او غائبا فقد عرفت ان مذهب
وعلم عدم انتقال مال العبد الى ملك المشتري وان اشترط بل فائدة الشرط بقاء على ملك العبد ولو قال الى قوله
وهو المروي الاول هو المشهور بين الاصحاب لان العبد لا يملك شيئا والثاني مذهب الشيخ في يه ورد ت
عن ابي عبد الله ع التفرقة بين الاطفال الى قوله اظهر البحث هنا في موضعين الاول في تحريم التفرقة او كراهتها

وبالتحريم

وبالتحريم قال الشيخ في باب بيع الحيوان من النهاية وبه قال المفيد وسلار وابو الصلاح وابن الجنيد وطرد الحكم الى الاخوة
ودليلهم الروايات والكراهة مذهب الشيخ في باب العتق من يه وتبعه ابن ادريس والمص والعلامة وابو العباس في المقتصر
لان الناس مسلطون على اموالهم يتصرفون فيها حيث شاءوا وحملت الروايات الواردة بالمنع على الكراهة الثاني في
العام الذي يحرم فيها التحريم او الكراهة والخلاف هنا مبني على الخلاف في مدة الحضانة والشيخ في يه جعلها مدة الحولين
في الذكر وسبعا في الانثى وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وابن الجنيد جعلها سبع سنين في الذكر والانثى واختاره المص
وقال المفيد انها مدة الحولين وتسعا في الانثى وقال ابن البراج في المهذب هي سبع في الذكر وسبع في الانثى وجعلها
ابو العباس في مقتصره لان المقصود قيام الام بالشفقة عليه وايناسه ولا يحصل الاستغناء عن ذلك باقل من هذه المدة
من اولد الى قوله مروي وجوب مهر المثل مذهب الشيخ وابن ادريس والتفصيل مذهب العلامة ويرجع
على البائع الى قوله في مقابلة نفع كالعمارة والنفقة وقيمة الولد اما ما حصل له في مقابلته نفع كالثمرة والسكنى وعوض النفع
فلا والمعتمد الرجوع في الجميع لانه دخل على اباحة هذه الاشياء بغير عوض فاذا اغرم عوضها رجع ولو كان
المشتري عالما بالاستحقاق والتحريم فهو زان وولده رق ولا يرجع بشيء الا بالثمن مع بقاء عينه ما يوخذ من
دار الحرب الى قوله للامام كل سرية غزت بغير اذن الامام اما كانت غنيمتها له فعلى هذا يكون جميع ما يشترى في
الغيبة له لعدم اذنه في ذلك ولا فرق بين سبي المسلمين او الكفار وقد اباحوا لشيعتهم المناكح والمساكن في
حال الغيبة لتطيب ولادتهم واما الذي فيه الخمس خاصة فهو ما اخذ من دار الحرب غيلة او نهبا من غير قتال فهو لآخذه وعليه
فيه الخمس لاربابه فيكون للامام فيه حق فلا يجب اخراج حصة الامام ع ولا حصة ارباب الخمس لعموم الاذن باباحة الرقيق
حال الغيبة ومانع ابن ادريس في ذلك ومنع من وطي ما يختص بالامام مستندا الى ان المبيح حال الغيبة للامام
وانما اباح ملكه لشيعته خاصة للعلة المذكورة وهي انه الغني لا يملكون ما اختص بالامام ع ولا ساغ لهم ما كان مشتركا
لعدم اباحته لهم لانه مال الغير فيتوقف على اذن مالكه واباحة التصرف فيه على اذن مالكه وهو لم ياذن لغير شيعته فلا يباح
لغيرهم اقتصارا على اذن المالك وهل يملكون ما اشتروه من الشيعة يحتمل ذلك لان الشيعة ملكوه بالسبي او بالشرا
فاذا اشتراه المخالف منهم فقد ملكه لانه اشتراه من مالك بعقد صحيح ما قد ملكه ويحتمل العدم لان سبب التحريم

قبل الشراء كونه مخالفا للدين الشيعة وهذا السبب موجود بعد الشراء فيوجب المنع لوجود السبب لان كل سبب مانع من شيء لا يباح
ذلك مع ذلك السبب المانع من الاباحة والا لم يكن مانعا فيكون البيع باطلا لان بيع الشيء على من ليس يملكه بالشرا
غير جائز هذا فيما كان جميعه للامام اما ما كان له بعضه كالمغانم والمتهب فان المخالف يملك اربعة اخماسه وللامام الاباب
الخمس الخمس الباقي فلا يجوز للمخالف الوطي ودفع الخمس لاربابه او فرخصة الامام الى من يقوم مقامه من فقها الشيعة لانها
قبل ذلك مشتركة والمشتركة لا يجوز وطيها لاحد الشريكين وان اذن الاخر على الاقوى فعلى هذا التخريج يجوز للشيعة شرى المخالف
على الرقيق المعلوم ان جميعه للامام لكونه مباحا له محرم على المخالف مالم ترقه فلا يجوز للتحريم اثاره الصبر فرع يحرم على
الشيعي بيع الامة على المخالف لما فيه من التسلط على الفروج المعصومة فيكون كالجامع بين اثنين للزنا بل ابلغ من ذلك
لسقوط اختيار الامة بسبب فعل البايع فهو كالمكره لها على الزنا اذا دفع الى ماذون الى قوله وهو اشبه في هذه
المسئلة ثلاثة اقوال الاول رده الى مواليه رقا وهو قول الشيخ في نه فان اقام البينة بعد ذلك من ورثة الامر ومولى الماذون
اخذه وتبعه ابن البراج على ذلك لرواية موسى بن اشيم الدالة على هذا الحكم الثاني كونه للمعتق يقالمولى الماذون وبطلان
عتقه لان جميع ما في يد العبد فهو لسيده وهو مذهب ابن ادريس واختاره المص هنا وسرقال العلامة الثالث امضاء ما
فعله الماذون وهو الحكم بصحة البيع والعتق وهو مذهب المص في المختصر وقواه الشهيد ثم اعرض بما فيه من طرح الرواية
المشهورة وانما كان قول المختصر قويا لان حكم الماذون حكم الوكيل يقبل اقراره بما في يده ويمضي تصرفه فيه وظاهر الشهيد
العمل على الرواية فيرجع الى اقام كل واحد منهم البينة فان رجحنا بينة المدعي فالحكم لبينة مولى الماذون وهل يقيم بينة بانه دفع
المال الى الماذون او بينة مولى الاب يحتمل الاول لان العمل ببينة الدافع يقتضي صحة البيع فيكون البينة مرجح لها لان العمل بما
يقتضي الصحة اولى من العمل بما يقتضي الفساد ويحتمل الثاني لاعادته ما بنا في الاصل وهو فساد البيع فيكون بينة
بانه له ومعنا الاول مقرره والناقلة اولى من المقرره اذا اشترى عبدا الى قوله موهوم هنا مسئلتان الاولى
اذا اشترى عبدا في الذمة المسئلة والقول بارتجاع نصف الثمن وكون الموجود لهما والمخرج مع وجدا لاتي هو قول الشيخ
في نه وتبعه ابن البراج لرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال المص وهو بناء على انحصار حقه فيهما لانه مع انحصار حقه فيهما
يكون شريكا للبايع واذا ذهب من الشريك بعض مال الشركة من غير تفريط كان على جميع الشركاء ولو قيل ان التالف

مضمون

مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد الثابت في الذمة كان حسنا لان المقبوض بالسوم مضمون والثابت في الذمة غير معين فيضمن
التالف لكونه مقبوضا بالسوم ويطالب بالثابت في الذمة فان كانا متصفين بالصفات المذكورة في العقد اجبار لاحدهما فان
اختار التالف بهاتر او ان اختار الموجود اخذه ودفع الى البايع قيمة التالف متصفين بالصفات المذكورة في العقد ضمن الاتى
ودفع اليه الموجود وطالب بالموصوف بالصفات المذكورة في العقد وهذا هو المعتمد الثانية اذا اشترى عبدا من عبدين معين
على ان يختار احدهما والمشهور في هذه المسئلة البطلان لعدم تعيين المبيع عند المتبايعين حالة العقد وقال الشيخ في موضع من ف
بالجواز واستدل باجماع الفرقة وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وانما نسبه المص الى الوهم لانه بيع مجهول والبيع المجهول لا يصح وحمل الكلام
قال الشيخ على تساوي العبدين من كل وجه والمعتمد البطلان وان تساويا لعدم التعيين وهو يسع في صحة البيع المشاهد اذا
وطي احد الشريكين الى قوله يوم ولد لا خلاف في سقوط الحد مع الشبهة كما لو توهم حل المشتركة وثبوت مقدار نصيب الشركاء
مع انتفاء الشبهة وانما الخلاف في حكمين الاول هل يقوم بنفس الوطي ولا تقوم الا مع الحمل فالاول قال الشيخ في نه والمشهور عدم
التقويم الا مع الحمل الثاني هل يقوم بقيمتها العادلة يوم التقويم او باكثر الامرين من القيمة يوم التقويم والثمن الذي اشتريت
به والمشهور الاول وقال الشيخ بالثاني لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع اذا حملت تعلق بها حكم امهات الاولاد فيقوم
عليه لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها ووجوب عتقها بموت سيدها ولا يدخل في ملكه بمجرد الحمل بالتقويم ودفع القيمة
او الضمان مع رضاء الشريك فرع الاول قبل التقويم هي مشتركة لهم اكسابها وعليهم نفقتها ولهم كسبها الثاني لو مات قبل
التقويم اخذ القيمة من تركته ولا يجب الجارية من التركة لان الاستيلاد اتلاف فلو صادفت التركة اختص الشركاء بالجارية لانها تباع
بمن قيمتها فان فضل منها شيء من حصص الشركاء كان الباقي للغرما الثالث مما يجب عليه قيمة الولد يوم سقوطه حيا اذا لم يقوم
عليه وهي حامل فاذا قومت عليه قبل الولادة صارت ملكه فلا يجب عليه قيمة الولد فاذا لم يقوم حاملا كانت عليه قيمة الولد يوم سقط
حيا ويسقط عنه قدر نصيبه منه ويقوم الامة على القيمة من حين الاحبال الى حين التقويم ويسقط قدر نصيبه الرابع لو كانت
بكرا وجب عليه ارش البكارة وان كانت ثيبا وجب عليه المهر اذا كانت حاملة او مكرهة لا مع العلم والمطاوعة الخامس لو سقط
الولد ميتا لم يلزمه شيء السادس لو سقط بجناية جان لزم الجاني ديته حرا للاب وعلى الاب لشركائه ديته حصتهم من الامة
عشر قيمة ام الولد بنصيبه ويحتمل ان لا يجب على الاب شيء للشركاء لانهم قالوا عليه قيمة الولد يوم سقوطه حيا والمعتمد الاول لان

وجوب الله على القايل تقوم مقام سقوط حيا   المملوكان الماذونان الى قوله اظهر   لانه لا يخلو الحال من ثلاثة وجوه اما ان نعلم السبق او الاقتران
او نجهل الاول ان يعلم سبق احدهما فيصح عقد السابق ويبطل عقد المتاخر لبطلان تصرفه بخروجه من ملك مولاه الثاني ان نعلم الاقتران وفيه
ثلاثة اقوال الاول بطلان العقدين معا لتدافعهما وهو قول ابن ادريس واختاره المص الثاني نقرع بينهما وهو اختيار الشيخ وابن
البراج لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة الثالث قول العلامة في عد والقواعد وهو ان كانا وكيلين صح العقدان وان كانا ماذونين
كان العقدان موقوفين على الاجازه لان كل واحد بطل اذنه ببيع مولاه فاذا اشترى الاخر صار كالفضولي فيكون عقده موقوفا ويصح مع
الاجازه ويبطل مع الرد الثالث ان يشتبه الحال بمعنى عدم العلم بالسبق والاقتران وفيه قولان احدهما المسح الطريق من موضع افتراقهما
الى موضع سيرهما مع تساويهما بالقوة ويحكم للاقرب منهما ومع تساوي الطريقين يقرع وهو قول الشيخ في الاستبصار لما رواه
الشيخ عن ابي جعفر ع والاخر البطلان ولجواز سبق في الطريق العلة لسرعته وهو مذهب العلامة   من اشترى جارية لا
قوله كان اشبه   في هذه المسئلة ثلاثة اقوال الاول ردها على البايع واخذ الثمن منه فان مات فعلى ورثته ومع عدم الورثة تستسعى
وهو قول الشيخ والقاضي عبد العزيز بن البراج والمستند رواية مسكين السمان الثاني يكون بمنزلة اللقطة وهو قول ابن ادريس
لعدم جواز دفعها الى البايع وهو يعلم انه غير مالكها ولا يجوز استسعاؤها وهي مملوكة الغير فانتفى الا ردها الى مالكها ان عرفه والا
عرفها كاللقطة او دفعها الى حاكم المسلمين ويجتهد على ردها على من سرقت منه لان الناظر في مثل ذلك الثالث قول المص وهو ان
يدفعها الى حاكم المسلمين ابتداء ولا يجوز التصرف بغير ذلك لانها مال الغايب فيكون وليه الحاكم واختاره العلامة وهو المعتمد
واما حكم الثمن فان كان المشتري عالما بالحال فلا رجوع مع ذهاب عينه وان كان جاهلا رجع به فان تعذر سقط ولا يجوز استسعاؤها
لانها مملوكة الغير ولعدم الحارس من كسبها ان كانت ذات كسب والا فمن بيت مال المسلمين   وهل ينعقد البيع
الى قوله المتعاقدين   يحتمل الانعقاد لان السلم نوع من البيع فيجوز استعماله في الجنس مجازا سيما للقصد واختاره المص
والعلامة والشهيد ويحتمل العدم لعدم انتقال الملك الا بما جعله الشارع ناقلا ولم يثبت ان الشارع جعل هذا اللفظ
ناقلا لغير هذا النوع المخصوص وهو مذهب الشيخ وطوف الى عدم جواز استعمال السلم الا مع ذكر الاجل   ولو شرط الاجود
الى قوله العلص   اما عدم جواز اشتراط الاجود لانه ما من جيد الا ويوجد اجود منه فيحصل الجهالة لعدم الضبط وهذا
الاطلاق في عدم جوازه واما لو شرط الاردى فقد قال الشيخ لا يصح للجهالة ايضا لان الاردى لا ينضبط بالوصف كالاجود والاقرب عند المصنف
الجواز لا

الجواز لامكان التخلص لانه اذا دفع اجود من المشترط وجب القبول فباي صفة دفع كان اجود من المشترط والمعتمد البطلان
وفي الجلود الى قوله من السلم   القول بالجواز مع المشاهدة قول الشيخ في بيع وقال ابن البراج في الكامل وعدم الجواز مذهب ابن ادريس
واختاره العلامة لان الجلود لا يمكن ضبطها بالوصف لاختلاف خلقها واحتج المجوزون باصالة الصحة وعموم الاية ولهم عليه روايات
والعمل بها في حقيقة السلف لانه بيع مضمون الى اجل معلوم والمشاهد ليس كذلك   ويجوز في شاة الى قوله لجهالة الحمل
هنا مسئلتان الاولى في جواز الاسلاف في شاة معها ولدها والمراد ان يكون منفصلا عنها قال الشيخ لا يجوز لعدم امكان
ضبط الولد بالوصف لامكان ان لا يكون كذلك وهو مما يعز وجوده والجواز مذهب المص والعلامة وفخر الدين لاصالة الصحة وامكان
وجوده على الصفات المذكورة في العقد الثانية في جواز الاسلاف في شاة حامل او جارية كذلك قال الشيخ وابن الجنيد انه يجوز
لا يمكن ضبطه بالوصف والمعتمد الجواز لان الحمل تابع لا تضر جهالته والا لما جاز بيع الحبلى نقدا ولو كانت جهالة الحمل مانعة منعت في
الموضعين   وفي الاسلاف الى قوله تردد   منشاؤه من ان العرف يعده ان كان حيا افسد لانه يقرضه ويخرج وان كان
ميتا فالمسك يجوز بيعها ومن ان العدد غير مقصود في البيع فلا فرق بين ان يكون حيا او ميتا لاصالة الصحة ولا بد ان يشترط كونه
طريا او يابسا والاول مذهب الشيخ والثاني مذهب العلامة   ولو شرط الى قوله وهو اشبه   القول بالبطلان قول الشيخ
وابن ادريس واختاره العلامة في عد وع والشهيد في دروسه لما قاله المص انه بيع دين بمثله وقيل بالكراهة واختاره المص
لان ما في الذمة مقبوض وبيع الدين بالدين المنهي عنه عند المص هو ما كان في ذمتين عن ذمة المتبايعين اما ما كان في ذمتي المتبايعين
لا يكون بيع دين بدين واختاره العلامة في التحرير ولو لم يعينه من الدين بل جعله موصوفا في الذمة ثم حاسبه بعد العقد في المجلس صح على
ما اختاره في القواعد ويلزم ان العقد وقع على دين بدين فيشكل صحته   وهل يجوز الاسلاف الى قوله الوجه لا   عدم
الجواز مذهب الشيخ والجواز مذهب ابن الجنيد وفصل العلامة فقال ان كان مما يتفاوت تفاوتا كثيرا كالبطيخ والباذنجان والرمان والجوز واللوز جاز ودعوه ان
كان يتفاوت كثيرا كالبطيخ والسفرجل والباذنجان لا يجوز الا وزنا واختاره الشهيد وهو المعتمد   ولو اشترط الى قوله
وهو المروي   قد تقدم البحث في هذه ويكون سالما للسلم   ولو قال الى شهرين الى قوله وهو اشبه   في هذه
المسئلة ثلاثة اقوال الاول اتمام الناقص بعدد الفايت من شهر العقد فان كان وافيا اتمه ثلاثين وان كان ناقصا اتمه تسعة وعشرين
وقواه الشيخ بحصول اتمام الشهر بالسقط اما تاما الثاني عد المكسر ثلاثين سواء كان ناقصا او تاما لان الشهر اسم حقيقة بين هلالين

اوثلثون يوما والاول اقل لعدد فتعين الثاني الثالث على الجميع بثلثين بثلثين لان الاول قد انكسر ولا يعقل حول الثاني حتى يكمل الاول فيجب ان يكون
اكماله مما يليه فيكسر الثاني وهكذا ينكسر الجميع فيجب اتمام الجميع بثلثين بثلثين والعمل على الاوسط من الاقوال ويلفق اليوم اذا وقع العقد
في اثناء نهار ماحله من يوم اخر بقدر ما فات من يوم العقد لا الى تمام اليوم وطوله للتسامح بمثل ذلك   ولا يشترط ذكر الى قوله
مؤنة   اشترط الشيخ في ط و ف ذكر موضع التسليم اذا كان في حمله مؤنة ولم يشترط في غيره غير ذكر الجنس والوصف والاجل وهو يدل على عدم
اشتراط ذكر موضع التسليم ولم يشترط ابن ادريس واختاره المص لاصالة براءة الذمة من وجوب الاشتراط ولعموم اوفوا بالعقود وعموم
واحل الله البيع ولان اقتضاء العقد التسليم في بلد العقد فلا يفتقر الى ذكر الموضع احتج المشترطون بان مع ذكر موضع التسليم يقطع بصحة
العقد ومع عدمه لا دليل على صحته   وقال العلامة ان كان في برية او بلد ليس قصدهما الاجتماع فيه وجب ذكر موضع التسليم لانه لا
يمكن التسليم في موضع العقد وليس احد الاماكن اولى من الاخر فاذا لم يذكر موضع التسليم افضى الى الجهالة والتنازع وان كان العقد
في موضع يجتمعان فيه لم يجب ذكر موضع التسليم لاقتضاء العقد وجوبه في بلد العقد فلا يجب ذكره هذا مذهب العلامة في
عد و د في بلد لم يشترطه وان كان في برية فعلى هذا يجب التسليم في بلد البايع لاصالة براءة ذمته من وجوب حمله الى غير بلده ولو اشترطه
في موضع غير بلد العقد وجب اتباع الشرط وهو مذهب القواعد وهو المعتمد   اذا اشترى كرى الى قوله على قول لا يجب كون الثمن
موجلا في السلف لعدم جواز بيع الدين بالدين فاذا اشترط حلول البعض احتمل البطلان في الجميع لجهالة ما يقابل المقبوض ويحتمل
الصحة ثم يوزع فيما بعد كما لو اشترى سلعتين بعقد واحد ثم استحق احديهما وعلى القول بالصحة والقسط ثبت الخيار لتبعض
الصفقة عليهما   ولو شرط الى قوله تردد   سبق البحث في هذه   يجوز بيع الدين الى قوله وهو الاشبه
البطلان مذهب ابن ادريس لانه بيع الدين بالدين كما قاله المص واختاره العلامة في مخ والشهيد في الدروس وقال الشيخ في نهـ
انه مكروه واختاره المص لاصالة الصحة ولان بيع الدين بالدين المنهي عنه هو ان يبيع دينا في ذمة زيد بدين في ذمة عمرو وهذا ليس
كذلك والاول احوط واما الدين المؤجل فقد جوز ابن ادريس بيعه على من هو عليه ومنع بيعه على الغير وجوزه العلامة في مخ مطلقا على
من هو عليه وعلى غيره لاصالة الجواز ونفي من منع من بيعه مطلقا واختاره صاحب الدروس لا انه عكس مذهب ابن ادريس سهوا
لانه قال قال ابن ادريس لا خلاف في تحريم بيعه على من هو عليه ويلزم بطريق التنبيه تحريمه على غيره وجوز الفاضل بيعه على من هو عليه
مع الحال هذا كلامه وهو سهو لان مذهبه العكس وهذه عبارته الدين لا يخ اما ان يكون حالا او موجلا فلا يجوز بيعه قبل حلوله بلا خلاف

على غير

على غير من هو في ذمته وان كان حالا فلا يجوز بيعه بدين اخر لا من هو عليه ولا من غيره بنصوص على جواز البيع على من هو عليه فلهذا قلنا انه يجوز بيعه
على من هو عليه وتجويز العلامة بيعه على غير من هو عليه يدل على جوازه على من هو عليه بطريق الاولى وهو عكس ما نقله عن صاحب الدروس
ضل
والظاهر ان سبب سهو الشهيد غلط نسخة المختلف التي نقل منها مذهب ابن ادريس وهو مذهب العلامة ولهذا قال وجوز الفاضل
بيعه على من عليه ومراده بالفاضل العلامة مع ان مذهبه في مخ جواز بيعه على غير من هو عليه وهذه عبارة قال ابن ادريس
الدين المؤجل لا يجوز بيعه على غير من هو عليه بلا خلاف والوجه عندي الكراهة للاصل الدال على الجواز والاجماع ثم هذا الكلام في مخ
وهو دال على جواز بيعه على غير من هو عليه لكن الظاهر ان النسخة التي نقل منها الشهيد محذوف منها غير من كلام ابن ادريس
سهوا من الناسخ فحصل الغلط في نقله عن ابن ادريس وعن العلامة وابو العباس تابع الشهيد على سهوه في النقل عنهما
رحمهم الله جميعا وجزاهم عنا خيرا ونسال من الله العصمة من الزلل الموجب للخلل بسهو لو باع الدين باقل من قيمته قال الشيخ
وابن البراج لم يلزم الغريم ان يدفع الى المشتري اكثر مما دفع الى البايع وبرئ من الباقي لرواية محمد بن الفضيل قال قلت للرضا ع
رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما
دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه وانكر ابن ادريس هذا انكارا عظيما والمعتمد صحة البيع
ووجوب دفعه الى المشتري اذ لا خلاف في جواز بيع الدين باقل من قيمته مع علم البايع بالقيمة فرع اذا تعذر قبض المبيع من
المديون لفلسه او هربه او دفعه للمشتري رجع على البايع بالثمن الذي دفعه اليه لعدم حصول العوض الذي قابله
اذا اسلف في شيء الى قوله لم يضمن   هنا مسئلتان الاولى اذا اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة هذه مشاهدة
وقد منع منه ابن ادريس واختاره المص لان السلم في المشاهد لا يجوز لانه بيع مضمون الى اجل والمشاهد ليس كذلك
ولان بيع الصوف على ظهور الغنم لا يجوز عنده للجهالة وجوزه الشيخ واختاره العلامة لجواز البيع بلفظ السلم عنده وعدم
اشتراط الاجل وصحة بيع الصوف على ظهور الغنم لمشاهدته وانتفاء الغرر فيه فلا مانع من ذلك وهو المعتمد الثانية
اذا اسند السلف الى معين كما لو شرط الثوب من غزل امراة معينة او الغلة من قراح معين قال المص لم يضمن وظاهره صحة
البيع الا انه لا يضمن من المعين وهو بناء على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد والمعتمد بطلان البيع وهو مذهب العلامة
في قواعده والشهيد في دروسه لبطلان الشرط الموجب لبطلان البيع اما بطلان الشرط فلمنافاته العقد لان السلف

اسباع مضمون في الذمة والمضمون في الذمة لا يتشخص من دون القبض فتشخصه باحد الاموال المذكورة خروج من حقيقة السلم فيكون منافيا
ولانه يؤدي الى الغرر لاحتمال موت المرأة او تلف عليه العراج فيتعذر التسليم اذ لا بد ان يكون وجود المسلم فيه عاما عند الحلول وهذا
الشرط ينافيه واما بطلان البيع فلعدم الرضى به بعد بطلان الشرط فيكون تجارة من غير تراض فيكون باطلة اذا اقالا الى قوله
وجه آخر المراد بالوجه الآخر صحة التقايل مع تلف العوض المقابل عليه لفوات محل ما وقع عليه الاقالة ولو شرط الصحاح الى قوله المنع
الجواز مذهب الشيخ في يه وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة لرواية يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا بأس وذكر ذلك عن علي ع وليس في الحديث دلالة على
ذكر الشرط والطازجية بالطاء المهملة والزاء المعجمة والجيم الدراهم البيض الجيدة ومنع ابن ادريس والمص من ذلك واختاره العلامة
وهو المعتمد لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط وهو يدل على
ثبوت الباس مع الشرط تنبيه جوّزه العلامة اشتراط ان يبيع المقرض المقترض سلعة او يوجره دارا بثمن المثل واجرة المثل او ان يقرضه المقرض
او يبيع المقرض على زيد مثلا او يقرضه عمروا او لو عين الثمن في اشتراط البيع على زيد لزم وان كان اقل من ثمن المثل ولو اشترط الرهن
او الكفيل على القرض لزم ولو اشترط على دين آخر جوّزه في القواعد ومنعه في ير لما فيه من جر النفع ولذا افسد القرض بفساد الشرط
كان مضمونا عليه لانه قبضه على ان يكون مضمونا عليه وقال ابن حمزة يكون امانة لانه لم يملكه فيكون امانة لاصالة عدم الضمان
وما ليس كذلك الى قوله كان حسنا اذا اقرض المثلي وجب رد المثل اجماعا فان تعذر المثل وجبت القيمة يوم القبض لانه وقت
ثبوته في الذمة ويحتمل وقت التعذر لانه وقت الانتقال الى القيمة واذا اقرض القيمي وجب عليه القيمة يوم القرض على المشهور بين الاصحاب
واستحسن المص رد المثل في القيمي ايضا وهو ظاهر الشيخ في ف لان النبي ص اخذ قصعة امرأة لسرت قصعة اخرى وضمن عائشة اناءها
وطعامها بمثلها وهو محمول على التراضي وانما يحصل التماثل مع الاشتراك في جميع الصفات التي لها مدخل في القيمة فاذا دفع المماثل
في جميع الصفات وجب قبوله على قول المص ولا يجب على المشهور بين الاصحاب ولو تغيرت اسعار القيمي وجبت القيمة يوم
القبض على المشهور وعلى قول المص يجب القيمة يوم دفع العوض ويجوز اقراض الجواري الى قوله ينبغي الجواز يجوز
اقراض المثلي اجماعا وكذا القيمي الذي يمكن السلف فيه وما لا ينضبط بالوصف ولا يجوز السلف فيه كاللآلي واللحم والجلود قولان
مع اتفاقهم على جواز اقراض الخبز عددا ووزنا عملا بالعرف والمنع في الجوهر وشبهه مذهب الشيخ والجواز مذهب ابن ادريس

لاصالة

لاصالة الجواز وهو المعتمد القرض يملك الى قوله التسلط ذهب الشيخ في ف الى اشتراط التصرف في حصول الملك والمشهور
حصوله بالعقد لان التصرف فرع الملك فلو كان مشروطا به لزم الدور ويتفرع عليه جواز انتزاع العين فعلى اشتراط
التصرف له ذلك قبله وليس له على عدم الاشتراط ويتفرع عليه ايضا عتق القريب بنفس القبض وهو المعتمد ولو شرط
التاجيل الى قوله محررة الدين الحال لا يتاجل الا باحد امور ثلاثة الاول ان يشترط التاجيل في عقد لازم مثل ان يجعل
ثمن العبد مثلا بماله على ان يوجلني بالدين او القرض او المهر سنة مثلا فيقول فعلت وكلما يجوز تاجيله في العقد اللازم
يجوز اسقاط الاجل فيه ايضا ولو اقرضه واشترط تاجيل الحال عليه او حلول المؤجل في المقرض لم يصح وبطل القرض الثاني التاجيل
بالوصية فاذا وصى بتاجيل ما على فلان سنة مثلا تاجل ولا يحسب الدين من الثلث لعدم خروجه عن ملك الورثة بالتاجيل
بل يخرج من الثلث ما قابل الاجل فيقال لو بيع هذا الدين الذي قيمته مائة مثلا مؤجل الى سنة بكم يباع فان قيل بمائة وخمسين
علمنا ان قسط الاجل ثلث الثمن فيخرج ثلث الدين من الثلث وهكذا الا انه مقدار الثابت بالوصية فيقتصر عليه الثالث
التاجيل بالنذر والعهد واليمين من كان عليه دين الى قوله على قول ما حكاه المص مذهب الشيخ في يه وهو مشتمل
على احكام الاول وجوب نية القضاء الثاني العزل عند الوفاة وهو واجب عند الشيخ والمص وانكره ابن ادريس وادعى الاجماع
على عدم وجوبه الثالث وجوب الوصية به وهذا لا خلاف فيه الرابع وجوب الصدقة مع الياس من الوارث وهو مذهب الشيخ
وابن البراج واختاره المص وابو العباس لئلا يتعطل المال ويخرج عن الانتفاع ولاحتياج من هو عليه الى تفريغ الذمة
ولانه سبيل غير الصدقة فان ظفر بالوارث بعد ذلك ضمنه ان لم يرض بالصدقة وقال ابن ادريس يدفع الى الحاكم
ان لم يعلم له وارثا فان قطع بعدم الوارث كان للامام واختاره فخر الدين والمقداد لان الامام وارث من لا وارث له وقال
العلامة اذا لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه لانه مال معصوم فيجب حفظه على مالكه فان ايس من وجوده والظفر به
امكن ان يتصدق به اذا باع الدين الى قوله على بعايته سبق البحث في هذه فائدة في الاعادة واعلم انه لو كان
على الدين رهن انتقل الى المشتري مع الدين نص عليه فخر الدين في شرح عبارته في باب الكفالة في قوله والاقرب انتقال
حق الكفالة الى الوارث فلما دون المسألة وظهر الفرق بين الكفالة والرهن لان الرهن تابع لاستحقاق الدين لتعلق
نفس الدين بالرهن فاي من استحق الدين استحق الرهن باي وجه كان ففي الوارث اشكال بسبب انتفاء الرهن بالارث

وما سقال الدين الى مشترك الدين لسبب واحد وهو اسقال الدين انتهى كلامه   المملوك لما يجوز له الى قوله

في حقه   العبد محجور عليه في انواع التصرفات بغير اذن سيده عند الاطلاق سواء قلنا انه يملك او احلنا ذلك قال المص

وكذا لو اذن له المالك ان يشتري لنفسه وهذه من المسايل الغامضة التي لا يدركها غير المحصل لهذا الفن فان مراده انه

انا يقع الى السيد ما لا يشتريه العبد لنفسه فانه لا يملك التصرف فيه ايضا لفساد الاذن على كلا التقديرين اما على تقدير انه

لا يملك فقد اذن له بالمحال فيكون الاذن باطلا واما على تقدير انه يملك فملكه محصور بما يملكه مولاه من فاضل الضريبة وارش

الجناية والسيد لم يملكه الثمن بل امره ان يشتري بما هو مملوك للسيد لنفسه فكان الاذن باطلا لانه يجري مجرى على كل المال العبد

وهو غير جايز وتردد المص في بطلان التصرف لما صار الوطي لا نعلم جوازه لانه لو اذن له ان يشتري امة لنفسه فاشترى على ذلك الاذن

ملك وطيها بسبب الاذن فلو لم يصح التصرف لما جاز الوطي لان علة جوازه اذنه بالملك المستلزم للتسلط على جميع التصرفات

ومن جملتها الوطي ولا يكون حل الوطي من جهة التحليل لانه مشعل في حقه لان الاصحاب على قسمين منهم من منع جواز تحليل السيد

امته لعبده ومنهم من جوز ذلك لكن بشرط التعيين والامر ليس كذلك لانه قبل الشراء لم يكن معينا ولا مملوكه فلا يصلح للتحليل

ولم يسوغ غير الاذن قال العلامة وهل يستبيح العبد البضع لا يؤثر ذلك لا من جهة الملك بل لاستلزامه الاذن وصاحب الترددات

جعل منشاء التردد من ان العبد لا يملك ومن انه يستبيح الوطي ولا سبيل غير الملك فيلزم انه يملك وهو غلط لان قوله

وكذا لو اذن له بالشرا لنفسه معطوف على المنع من التصرف وانه لا حكم له بالملك وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه فيكون

المراد ما قلناه ويدل عليه قول العلامة لا من جهة الملك بل لاستلزامه الاذن ومما يدل على ما قلناه استشكال العلامة

صحة الشرى لبطلان الاذن المستلزم لتمليك ما لا يصح تمليكه والمعتمد صحة الشرا وعدم حل الوطي اما صحة الشرا فلانه

مشتري ماذون فيه وجعله للعبد لا يبطله لان جميع ما للعبد فهو لسيده واما عدم حل الوطي فلانتفاء الاسباب لان

سبب العقد او ملك الرقبة او المتعة وليس هنا شي منها فلا اباحة بدون السبب المبيح له   فان اذن له الى قوله اشهرا

لرواية بين كونها باقيا في ذمة المولى هذا مذهب الشيخ في الاستبصار وبه قال ابن حمزة واختاره المص والعلامة في عدة ابي العباس

في المقتصر لان اذن السيد موجب لتعلق الدين في ذمته فلا ينتقل عنه بالعتق وقال في النهاية يسعى في ذمة العبد ان اعتق

لرواية عجلان عن الصادق ع ومنعه ابن البراج واختاره العلامة في ج   ولو اذن له في التجارة الى قوله مجملا

الشيء مجملا

الشيء مجملا مذهب الشيخ في يه لان السيد غير الناس بالاذن في التجارة ولصحيحة ابي بصير عن الصادق ع والاستسعاء بعد العتق مذهبه في ط واختاره

ابن ادريس وهو المعتمد لان سعي العبد لمالكه فهو فيما لم ياذن فيه غير جاير وقال ابن حمزة ان علم الديان ان المولى لم ياذن في الدين كان

في ذمته يتبع به بعد العتق وان لم يعلم استسعى العبد حالا وقال العلامة ان كان الدين لضرورات التجارة لزم المولى لان الاذن في التجارة

يستلزم الاذن في الاستدانة لضرورياتها وان كان لغير ذلك تبع به بعد العتق وهو حسن لكن العمل على الصبر الى بعد العتق من غير تفصيل

فرع لا يستتبع الاذن للعبد في التجارة مجرد قول للاصالة عدم الاذن وقوله غير حجة بل لا بد من البينة على الاذن او الشياع على اختيار العلامة

وابنه والشهيد لتعذر اقامة البينة عند كل معامل   واذا باع واشترى الى قوله الواحد   السمسار في البيع والشرا فانما

باع كانت اجرته على البايع وانما اشترى كانت اجرته على المشتري وقال المص وهي دالة على المنع من تولي الواحد ولما تولى البيع والشرا في سلعة

واحدة لان الوكيل يجب عليه مراعاة الاصلح لموكله وهو ممتنع هنا والا لزم اجتماع الضدين ولانه يكون موجبا قابلا وهو ممتنع عند بعضهم

واما عبارة المختصر فهي دالة على عدم جواز لحد الاجرتين لشخص واحد عن سلعة واحدة من البايع والمشتري ممن هو وكيل له وعاقد عنه فان

امره بالبيع والابتياع كانت الاجرة على السابق بالامر وقيل احد منهما اجرة واحدة وكذا ان اقترنا في الامر او تعاقبا وكان الغرض مجرد العقد

وان كان الغرض السمسرة لكل منهما كان للواسطة اجرتان على قدر عمله   القبض الى قوله وهو الاصح القول

باشتراط القبض القبض قال الشيخ في يه وابن البراج وابو الصلاح والمفيد وابن الجنيد واختاره المص والشهيد لقوله تعالى فرهان مقبوضة

ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال لا رهن الا مقبوضا وبعدم الاشتراط قال الشيخ في ف واختاره ابن ادريس والعلامة وابو العباس

لقوله تعالى وهو المعتمد لاصالة عدم الاشتراط ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد فيجب الوفاء به واجابوا عن الامر بكونها ماسانا

للارشاد الى حفظ المال وهو لا يتم الا بالقبض وعن الرواية لضعف السند وعلى القول باشتراط القبض لا يشترط دوامه اجماعا

بل لو رده الى مالكه بعد القبض انعقد الرهن وقبضه كقبض المبيع الا انه يشترط فيه اذن الراهن بخلاف البيع اذ لو قبضه بغير اذن البايع

صح القبض والفرق بينهما ان القبض شرط في صحة العقد وهو من تمامه هنا فيقف على الرضى كالايجاب والقبول بخلاف البيع اذا

القبض ليس شرطا في انعقاده فلا يشترط اذن البايع لانه قبض حقه ولا يقف على رضى البايع في ذلك ولا يشترط مقارنة القبض

لعقد الرهن بل لو طالت المدة بعد العقد ثم قبض انعقد الرهن ويتفرع على اشتراط القبض وعدمه فروع كثيرة لا فايدة في ذكرها

لظهورها عند ورودها   ولو اقر الراهن الى قوله على الاشبه   هذا فرع على اشتراط القبض فلو اقر الراهن فقضي عليه قال المص

مالم يعلم كذبه وذلك مثل ان يقول بمكة رهنت اليوم داري بالمدينة وقبضتها اياه وهذا يعلم كذبه لان خرق العادة ملحق بالمحال
فيكون محالا وان رجع بعد اقراره الممكن وقال ما اقبضته وانما اقررت بقصد اقامة رسم القبالة او لورود خط وكيلي ثم ظهر الخلاف او ظننت
ان القول كاف من دون التسليم هل يقبل رجوعه يعني انه يكون دعوى صحيحة بحيث يطالب بالبينة ومع عدمها يحلف المرتهن او يكون
الدعوى باطلة لا يلتفت اليها يحتمل الاول لانه ادعى شيئا ممكنا قد جرت العادة به فيسمع ولانه لو اعترف له المرتهن بما ادعاه
ثبت دعواه مع علم الاعتراف يطالب بالسر فان لم يكن حلف المرتهن ويحتمل الثاني لانه مكذب لاقراره محق الغير فلا يقبل
دعواه فلا يكون لها حكم والاول هو المعتمد   ولا يجوز الى قوله على الاشبه   قال الشيخ انما يعتبر اذن الشريك في المنقول
كالجوهر والسيف والمعتمد اعتباره اذا رهن مطلقا لان المراد انما هو تسليم الجميع فان كان مما ينقل فلا بد من نقل الجميع لعدم
تميز حق الشريك قبل القسمة وان كان مما لا ينقل فالقبض فيه التخلية وهو ان يتسلط على التصرف بعد رفع يد غيره وهو لا يتم الا
بالتسليط على الجميع والتسليط على مال الغير بغير اذنه غير جائز فلا فرق بين المنقول وغيره تنبيه اذا امتنع الشريك من الاذن
في القبض فان رضي المرتهن بكونه في يد احدهما جاز وان امتنع ايضا نصب الحاكم عدلا من جهته يقبض لهما او جرا يسقط
رضى الجميع وهذا على القول باشتراط القبض او بكونه مشروطا في العقد   وفي رهن المدبر الى قوله وهو اشبه
اذا رهن المدبر قيل ابطل تدبيره قال الشيخ في ف فان لم يفصل في الرهن فسخ التدبير بطل الرهن ثم قال ولا دلالة
على بطلان التدبير ولا دلالة على صحة الرهن فينبغي ان يكون باطلا ثم قال بعد ذلك ولو قلنا انه يصح التدبير والرهن لا دلالة
على بطلان واحد منهما كان قويا وقال في ط بعد ان حكم ببطلان التدبير ولو قلنا الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا ومثله
قال ابن ادريس وتردد المص في هذه الخدمة اختار ان رهن الرقبة ابطال للتدبير وهو يدل على اختياره صحة الرهن وبه
قال العلامة وهو المعتمد لان المدبر مملوك يجوز التصرف فيه بانواع التصرفات فلا مانع من صحة رهنه والتدبير وصية يجوز الرجوع
فيها والرجوع اعم من ان يكون بالقول او الفعل فالرهن يكون رجوعا في التدبير كما هو رجوع بالوصية لتعلق حق المرتهن
فيه اما لو صرح برهن خدمته خاصة فقد ذكر المص وحكم بصحته بالبطلان والبطلان هو المعتمد   ولو رهن المسلم الى قوله
على الاشبه   قال الشيخ في ط وعقد اذا استقرض الذمي من مسلم مالا ورهن عنده بذلك خمرا على يد ذمي اخر سلمها بعها
عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه لعدم الدليل على اجباره وله ان يطالب بما لا يكون عوضا عن محرم وفي

هذا الكلام

هذا الكلام جواز ارتهان الخمر للمسلم اذا وضعه عند ذمي والمعتمد عدم جوازه لان يد الوكيل يد الموكل فكما لا يجوز له مباشرته لا يجوز توكيله الثاني عدم
اجبار المسلم على قبض ثمن الخمر من الذمي والمعتمد وجوب القبض او ابراء ذمته كالوديعة من غيره لانه مال مملوك   ولو رهن ما لا يصح
الى قوله وهو اولى   جواز رهن المصحف والعبد المسلم عند الكافر اذا وضعا على يد مسلم مذهب الشيخ في ط واختاره العلامة في عد و
في شرحه والشهيد في دروسه وهو المعتمد لاصالة الجواز والمانع انما هو ثبوت السبيل وهو منتف هنا لان الرهن ليس بملك
ولا يوجب استحقاقا بل يستلزم اشياء وهو غير لازم الاول ان يباع بالدين مع عدم الافتكاك وهو غير مانع لان البائع هو المسلم
او وكيله او الحاكم فلا سبيل للكافر عليه الثاني انه يستوفي دينه من ثمنه وهو غير مانع ايضا اذ لا خلاف في جواز ايفاء الكافر دينه من
ثمن العبد المسلم او المصحف الثالث منع المسلم من التصرف وهو غير مانع ايضا لان الكافر ممنوع ايضا من التصرف فلا سبيل له عليه واذا
لم يحصل سبيل يوجب السبيل للكافر فلا مانع من الجواز وظاهر ابن الجنيد المنع من ذلك واختاره العلامة في مخ لما فيه من المنافاة
ليعظم ما يجب تعظيمه   ويصح الرهن الى قوله على الاشبه   سبق البحث في هذه في باب البيع اذ الجواز وعدمه مبني على انتقال المبيع
هل هو بنفس العقد او بانقضاء الخيار وقد سبق ذلك   ويصح رهن العبد الى قوله الجواز   هنا مسئلتان الاولى في جواز
رهن المرتد فقد اطلق الشيخ جواز رهنه واختاره المص والعلامة في عد لاصالة الصحة ولعدم خروجه عن الملك بالارتداد من دون القتل
والنقل بل انه فات السلطان ومنع ابن الجنيد من جواز رهنه مطلقا سواء كان عن فطرة او ملة لاشتراط كون ملك المرهون ثابتا ولانه
مستحق للقتل فلا يصح رهنه وفصل العلامة في مخ بين المرتد عن فطرة والمرتد عن ملة فابطل رهن الاول واجاز الثاني اما البطلان في الاول
فلعدم جواز ابقائه فلا يجوز رهنه واما الجواز في الثاني لان وجوب قتله ليس مطلقا بل بعدم شرط الرجوع فقتله غير متحقق وهو لم يخرج بالارتداد
عن الملك فيجوز رهنه وكذلك الجارية لعدم وجوب قتلها بالارتداد والمعتمد الاول فلو جهل المرتهن حاله كان له الفسخ البيع المشروط فيه
ارتهانه الا ان يكون عن ملة ثم تاب قبل علمه فلا خيار له لزوال العيب ولو علم فلا خيار سواء قتل او لم يقتل ولو لم يعلم حتى قتل احتمل ان يكون
كالموضوع مبيعا فيتخير في فسخ البيع المشروط فيه وامضائه وهو المعتمد ويحتمل عدم الفسخ كالموضوع معيبا الثانية في جواز رهن القاتل وابطله
الشيخ في ط مطلقا سواء كان القتل عمدا او خطاء لانه ان كان عمدا استحق القتل وان كان خطا تعلقت برقبته فلا يصح وذهب المص
والعلامة والشهيد الى الجواز مطلقا وهو المعتمد لعدم المنافاة اذ حق المجني عليه مقدم على الرهن فان قتله في العمد او استرق جميعه في
الخطا بطل الرهن وان فداه مولاه او عفى المجني عليه بقي رهنا وان استرق بعضه كان الباقي رهنا ويثبت الخيار في امضاء البيع المشروط

بيه وفسخه مع علم العلم الامع عفو المجنى عليه قبل العلم ولو قبله في العمل قبل العلم فكالو قبل المرتد فوعاده الاود اذا ظهر في الرهن عيب سابق
على الرهانة كان له رده بالعيب فان كان البيع مشروطا به تخير في فسخه وامضائه بغير رهن هذا اذا كان بالصفة التي قبضها او لو حدث
عنده عيب اخر او مات العبد لم يكن له رده بالعيب السابق ولا اخذ الارش بخلاف البيع وهو قول الشيخ وظاهر قيل ان الموت وحدوث
العيب عند المرتهن لا يمنع من الرد بالعيب السابق كان وجه الامر لم يرض بالبيع الا مع الوثيقة على الثمن ولم يرض بالوثيقة الا مع كونها
على الصفات المشترطة بها لان حدوث العيب عنده وموت العبد من غير تفريط غير مضمون عليه لانه امانة عنده فلا يمنع من الرد
بخلاف البيع لان الثمن او المثمن مضمون على القابض فاذا حدث فيه عيب فهو من ضمانه فلا يجوز رده معيبا او ما بل يا جلا ارش
العيب السابق والرهن لا يجب فيه للعيب ارش ولا يجبر الراهن على قبضه معيبا فلم يبق غير الرد او الرضى بغير رهن الثاني لو ادعا
لعبد المرهون بالجناية فان صدقاه كان الحكم فيه كما لو علما بالجناية قبل الرهانة فان قلنا بالجواز رهن الجاني لم يبطل الرهن والا
بطل وان صدقه الراهن خاصة لم يمض في حق المرتهن ولا يمين على المرتهن سالم يدع عليه العلم ويقدم حق المرتهن على حق المجني عليه
فان افتك تعلقت به الجناية وان بيع بالدين غرم الراهن للمجني عليه لاعترافه بجناية المملوك وقد حال بينه وبين حقه بالرهانة
وان صدقه المرتهن خاصة لم يمض على الراهن وهل يفسخ الرهن على القول بعدم جواز رهن الجاني يحتمل ذلك اذا لم يعف المجني عليه او
تفتكه احدهما لانه اعترف بسبق حق الغير على حقه والتقدير انه مانع من صحة الرهن فيبطل ويحتمل العدم لان اقراره غير مقبول
في حق الراهن وهو معترف بصحة الرهن فلا يبطل والمعتمد الاول لانه لو لم تفتكه الراهن لم يجز للمرتهن بيعه والاستيفا من ثمنه لعلمه
باستحقاق غيره فلا ساح تكذيب الراهن   ولو رهن ما يسرع   اذا رهن ما يسرع اليه الفساد كالاطعمة وكان الاجل
متاخرا عن مدة بقائها فان شرط بيعه وابقاء الثمن رهنا صح قطعا وان لم يشترط ذلك احتمل البطلان الا اشتراط كون الرهن
ما يصح الاستيفاء منه عند الاجل وهذا ليس كذلك ولعدم بقائه الى الاجل ويحتمل الصحة لان الاصل في العقود الصحة
ويكون الرهن قرينة دالة على البيع وجعل الثمن رهنا فهو كالاذن في ذلك صونا لفعل العاقل عن اللغو والفساد والعبث اذ
لو كان مقصودة الرهن على غير هذه الصفة كان عابثا لاغيا لعلمه بفساد رهنه فحمله على الصحيح مع الامكان اولى من الحمل على الفساد
وهذا هو المعتمد فرع لو رهن ما يصح عليه البقاء ثم طرا عليه ما عرضه للفساد كتعفين الحنطة وتسويس الثمر وجب بيعه وجعل ثمنه
رهنا واجبر المالك على البيع في موجبه فان تعذر باع عليه الحاكم فان تعذر باع المرتهن قربة وكذا مال الكتابة الى قوله اشبه   الكتابة المطلقة
للكلام

لا للام في جواز اخذ الرهن على مال الكتابة اما المشروطة فقد اختلف فيها قال الشيخ وابن البراج وابن ادريس لا يجوز لان للمكاتب فسخ الكتابة متى عجز نفسه
فلا يكون المال ثابتا في الذمة ولانه لو امتنع من دفع مال الكتابة كان لسيده رده في الرق فلا فائدة في الرهن والمشهور عند المتاخرين
جواز اخذ الرهن على ذلك وهو المعتمد لانه مال ثابت في الذمة فيجوز اخذ الرهن عليه وليس له تعجيز نفسه مع القدرة بل يجبره الحاكم
اذ المالك على السعي لان الكتابة عقد لازم فليس له فسخها اختيارا ولو سلمنا جواز الفسخ لم نسلم بطلان الرهن بجوازه في مدة الخيار
مع جواز الفسخ   ولا يصح الى قوله المطلق دبما اشتبه تصوير هذه المسئلة على المبتدي ومراده ان الاجارة اذا سا ولت منفعة
شيء معين لم يجز اخذ الرهن على تلك المنفعة كما لو اجر عبدا معينا للخدمة سنة او دارا معينة للسكنى سنة او دابة معينة لحمل شيء
معين فاذا اراد ان يرهن منه شيئا على هذه المنافع لم يجز لعدم جواز استيفاء المنفعة من غير العين التي وقع عليها العقد اما لو وقع
العقد على منفعة في الذمة كخياطة ثوب او بناء دار او حمل شيء معين جاز اخذ الرهن على المنفعة وباع عند تعذر العمل ويستأجر من يفعل
ذلك لعدم تعلقها بمعين بخلاف الصورة الاولى   ولو رهن الى قوله جاز   هذا اذا كان الدين الثاني من الدائن
الاول اما لو كان من غيره فانه لا يصح الا مع اجازة حصلت الاجارة من الاول احتمل بطلان حقه مطلقا ويصير جميعه رهنا للثاني
لانه اجاز تعلق حق الغير به فيتبع تعلق حقه لحصول المنافاة لان مقتضى الرهن اختصاص المرتهن وتقدمه على غيره من الغرماء بثمن الرهن
فلا يجوز اجتماع حقين متصفين بهذه الصفة بعين واحدة لحصول المضادة ويحتمل البطلان فيما قابل دين الثاني خاصة كما لو كان
دين الثاني عشرة مثلا وكان قيمة الرهن عشرين مثلا يكون قد سقط حق الاول من نصف الرهن لان المقصود من الرهن عند
الثاني والاجارة من الاول وفاء حقه من الرهن وهو يحصل بما قابل دينه ويبقى الباقي على رهانة الاول لعدم المنافاة بينهما ويحتمل
عدم بطلان حق الاول مطلقا لانه لم يصرح باسقاط حقه والاصل بقاء وصدور الاجازة منه غير دال على اسقاط حقه ولا منافية
لثبوته اذ لا مانع من تعلق دينين بعين واحدة مع تقدم احدهما على الاخر فان فضل عن الاول شيء كان للثاني فرع الاول لو اسقط
الثاني حقه من الرهانة فان قلنا بسقوط حق الاول مع اجازته نفي الرهن مطلقا الا حق متعلقا فيه وان قلنا بسقوطه فيما قابل حق
الثاني سقط ذلك القدر خاصة وان قلنا بعدم السقوط بل فائدة الاجارة تعلق حق الثاني فيما فضل عن الاول لم يسقط شيء
باسقاط الثاني حقه وان زادت قيمة الرهن عن دين الاول لعدم تحقق الفضل قبل الاستيفاء لاحتمال الزوال فلم الثاني
لو لم يعلم الاول بالرهانة الثانية حتى مات الراهن هل يختص الثاني بالفاضل عن الاول يحتمل ذلك لانه لازم من جهة الراهن

ملم يبطله الاول وهو لم يبطله فيكون لازما من جهته والمانع من اختصاص الثاني تعلق حق الاول وقد زال فلا مانع حينئذ ويحتمل عدم

الاختصاص لان صحة رهانة الثاني مشروطة بالاجازة وهي لم تحصل فينبغي الصحة لانتفاء شرطها والاصل عدم اختصاص

من دون الغرماء بشيء ما لم يتحقق السبب المخصص وهو لم يتحقق فلا تخصيص لشيء وهو المعتمد الثالث لو اجاز للمرتهن الاول الرهانة

الثانية بعد موت الراهن لم يؤثر الاجازة شيئا لخروج الرهن عن ملك الراهن بالموت ودخوله في ملك الغير فلا يؤثر في ملك

من انتقل اليه لعدم رضاه بالرهانة ولا كذلك لو مات الفضولي البايع لمال الغير ثم اجاز المالك العقد بعد موت العاقد

فان هنا يصح على القول بوقوف بيع الفضولي على الاجازة لان المجيز هنا هو المالك والعاقد غيره فلا فرق بين موته

وحيوته لعدم تعيين الحال في ذلك اذ لا حق للعاقد في المعقود عليه فلا يتغير الحكم بموته بخلاف الراهن اذ العاقد هو المالك

والمجيز غيره وبموت المالك ينتقل الملك الى الغير فلا يؤثر اجازة غير المالك في ملك غير العاقد فافترقا وليس للمالك

الخ قوله يصح دون الرهانة الرهن قابل للشروط السائغة فاذا اشترط ان يكون وكيلا في بيع الرهن عند حلول الاجل صح هذا الشرط

وهل للراهن فسخ تردد المص في ذلك من ان الوكالة عقد جايز من الطرفين وقضية الجايز جواز الفسخ فيكون جايزا هنا فاذا

فسخ تخير البايع حينئذ في فسخ البيع المشترط فيه الرهن والوكالة في امضائه وبقاء الرهن بغير وكالة ومن انها اشترطت في عقد لازم

فيلزم ان كل جايز تشترط في عقد لازم صار لازما لقوله ع المؤمنون عند شروطهم فلا يجوز فسخها وهو المعتمد على مات الراهن

انفسخت الوكالة دون الرهانة لان الوكالة تبطل بالموت فان قيل ان الوكالة صارت عندكم لازمة والعقود اللازمة لا تبطل

بالموت وبطلانها بالموت ينفي كونها لازمة لانا نقول لا يغير حكم الوكالة لا يوجب تغير حقيقتها لان حقيقة التوكيل هي استنابة الوكيل

بايقاع الفعل عن الموكل وهذه الحقيقة ينتفي بالموت لعدم جواز ايقاع الفعل هنا عن الميت لانتقال متعلق الوكالة

الى الغير مع انتفاء الحقيقة ينتفي الحكم لان الجواز واللزوم من احكام الوكالة ولا بقاء للحكم مع انتفاء الحقيقة وموت المرتهن

موجب لبطلان الوكالة ايضا دون الرهانة الا ان يشترط في العقد انتقالها الى ورثته بعد موته فيصح فرع لو اقر المرتهن

بالدين الذي ارتهن عليه واشترط الوكالة في استيفاء الدين والرهن الى المقر له دون الوكالة بل يبقى لمن اشترطت له ولا يبطل

باقراره بالدين للغير وكذا لو اشترط غير الوكالة فانه يكون لمن اشترطت ولا يبطل ولا ينتقل الى المقر له بالدين

والمرتهن احق الخ قوله على الاشهر هذا هو المشهور بين الاصحاب لان فائدة الرهن اختصاص المرتهن بالاستيفاء وتقدمه

على غيره

على غيره من الغرماء وقد وردت رواية بعدم الاختصاص اذا مات الراهن وهي رواية عبد الله بن الحكم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل

افلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الديون قال يقسم جميع ما خلف

من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص وربما عضد الرواية كون الموت موجبا لتعلق الدين بالتركة فيساوي الجميع باعيانها

بخلاف حالة الحيوة اذ الدين متعلق بالذمة فافترقا وقد يمكن استيفاء غير ذي الرهن حالة الحيوة من الكسب المتجدد بعد قسمة

امواله ولا يمكن ذلك في حالة الموت فيضر غير المرتهن بسقوط جميع حقه والمشهور هو المعتمد والا سقطت فائدة الرهن

وان كان للرهن الخ قوله بما انفق الانفاق على ما يحتاج اليه الرهن واجب على المرتهن لان حفظ الرهن واجب عليه

وهو لا يتم الا بالانفاق فيكون واجبا فاذا انفق قال في سيله الاسقاع بالظهر والدر مقابل لعمته وهو قول ابي الصلاح الحلبي

لرواية ابي ولاد حفص بن سالم عن الصادق ع وقال ابن ادريس لا يجوز التصرف في ذلك لوقوع الاجماع على منع الراهن والمرتهن

من التصرف ثم قال فان انفق اشترط في الرجوع الاشهاد والشهيد اشترط في الرجوع بالنفقة اذن المالك او الحاكم فان تعذر

فالاشهاد والمص والعلامة اطلقا النفقة ولم يقيد النبي وابو العباس صرح بعدم الاشتراط بل يرجع بنيته ولا يفتقر الى اذن ولا

اشهاد لانه امين والانفاق وجب عليه فيقبل قوله من غير بينة والاحوط مذهب الشيخ والاعتماد على عدم وجوب غير نية الرجوع اما التصرف

بالرهن بالركوب والحلب فانه لا يجوز الا مع اذن المالك او الحاكم او افتقار الدابة الى ذلك ولضررها بتركه ويقضى ح بالتقاص

ويرجع صاحب الفضل بفضله ولو وطى الخ قوله لزمه مهر امثالها هذا مبني على ما يجب على الواطي للامة لشبهة او اكره

وسياتي ان شاء الله تعالى في باب نكاح الاماء ولو باع الخ قوله ما لم يسبق الاذن هنا مسئلتان الاولى في تصرف

الراهن في الرهن ولا شك في المنع منه بغير اذن المرتهن اذا كان التصرف ناقلا للملك كالبيع والهبة او منقصا للمال كالوطي

المفضي الى الاحبال الموجب لنقص المالية اما ما ليس كذلك كما سر الخدار وختان العبد ومداواته ورم المستهدم من الدار

وزرع الارض وحلب الدابة وما شاكل ذلك فلا يمنع منه اذا عرفت هذا فان عقوده الناقلة كالبيع والهبة يصح مع اجازة

المرتهن وهل عتقه يصح مع الاجازة تردد المص في ذلك من ان العتق لا يقع موقوفا ولا يقبل التعليق فيقع باطلا لانتفاء شرط

التحرير فيه ومن ان العتق مبني على التغليب ولهذا يسري في ملك غيره فيقع صحيحا ويكون والاجازة كاشفة فان اجاز المرتهن

تبين وقوع العتق من حينه وان رد تبين بطلانه من راس وهذا هو المعتمد وهو مذهب الشيخ في النهاية والمص والعلامة

والمنع قول الشيخ في ط وقوى لو اسقطت الاجارة والوديعة اصل الرهن لزمت العقود لعدم وقوعها باطلة فهي لازمة من جهة الراهن
وقبل ذلك المانع فلزوم الثانية في تصرف المرتهن وعموم من جميع التصرفات مطلقا بغير اذن الا مع اقتضاء الرهن الى التصرف فيه
وحصول الضرر عليه مع عدم التصرف فهذا النوع من التصرف جائز بغير اذن المالك وهل يقف عتقه على اجازة المالك نوقع المص
في ذلك حصول الاجازة من المالك وجهان يقتضي صحة العتق وعدمه ان العتق لا يكون الا في ملك والمرتهن غير مالك فيقع العتق
باطلا والاجازة لا تؤثر فيما يقع باطلا بخلاف الرهن لو وقع من المالك والمعتمد البطلان ما لم يسبق الاذن لكونه شرطا وكيلا

ولو وطئ الراهن الى قوله اشبه   قال في ط لا يبطل الرهن لانها مملوكة وتبعه ابن ادريس واختاره العلامة
وهو مذهب المص لسبق حق المرتهن فلا يبطل بتعدي الراهن في الوطء وهو المعتمد وقال في ف ان كان موسرا الزم قيمتها تكون رهنا ويبطل
الرهن فيها لحرمة ولدها وان كان معسرا بقي الرهن بحاله وجاز بيعها بالدين والمص جمع بين عدم بطلان الرهن وعدم جواز بيعها بالدين
وقال العلامة في ير فعلى هذا يكون الفائدة منع الراهن من التصرف بشيء من التصرفات ويجبر على فكها بخلاف غيرها من الرهون فان الراهن
لا يجبر على الفك بل له ان يوفي الدين من غير الرهن والمعتمد اجباره على فكها مع القدرة عند حلول الدين لا قبله فان تعذر الفك جاز
بيعها ولا يجب على المرتهن الصبر ليسار المالك ولا فرق في عدم بطلان الرهن بين ان يكون الوطء باذن المرتهن او بغير اذنه جزم

بر فعل   ولو غصبه الى قوله صح   في هذا الكلام ثلاث مسائل جزم المص بها ولم يتردد في شيء منها وكل مسالة لا تخلو من اشكال
الاولى اذا كان الرهن مغصوبا ثم رهنه المغصوب منه عند الغاصب صح الرهن بلا خلاف وان اشترطنا القبض لانه مقبوض في
يد الغاصب وهل يزول الضمان بمجرد العقد جزم المص بعدم زواله وهو مذهب الشيخ في ط وف واختاره الشهيد وهو المعتمد
لانه قبل الرهن كان مضمونا على الغاصب فكذا بعده للاصالة ببقاء الضمان ولقوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي وذهب العلامة
في عد الى زوال الضمان لانه صار ماذونا له في الامساك فلا يكون يده يد عادية وقوى فخر مذهب الشيخ الثانية اذا كان مقبوضا
بالبيع الفاسد ثم رهنه المالك عند من هو في يده صح الرهن بلا خلاف وهل يزول الضمان جزم المص بعدم زواله ولم يفرق
بينه وبين ما كان مغصوبا للعلة المذكورة في الغصب وهو كونه مضمونا قبل الرهن وكذا بعده وذهب العلامة في عد الى زوال
الضمان واختاره فخر الدين وهو المعتمد لان ضمانه اخف من ضمان الغاصب ولان قبضه السابق ماذون فيه من جهة
المالك وانما كان مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه فضمانا سد الكون العقد غير ناقل وبعد الان ضمان صار مقبوضا للمالك فيصير امانة

فهذا الفرق

فهذا فرق بينهما الثالثة اذا ابراه الغاصب من ضمان الغصب وهو في يد الغاصب هل يبرا ام لا جزم المص هنا بصحة الابراء وسقوط
الضمان وهو مذهب الشيخ لوجود السبب الموجب لضمان القيمة بعد التلف وهو الغصب وذهب فخر الدين الى عدم سقوط الضمان
وهو المعتمد لانه ليس في ذمة الغاصب شيء ما دامت العين باقية بل حقه متعلق بالعين وانما ينتقل الى الذمة بعد تلف العين
فاذا ابراه والعين قائمة كان ابراه مما لم يجب وهو باطل فروع الاول اذا اودع المغصوب منه العين المغصوبة عند الغاصب
قبل ان يقبضها المالك او اجره اياها قبل قبضها صحت الوديعة والاجارة وهل يزول الضمان يحتمل العدم لما قلناه في
الرهن ويحتمل الزوال لان الاستيمان في الايداع اقوى منه في الرهن لانه استيمان محض واستنابة في الحفظ والاستيجار مع
كونه امانة فقد صرفه فيه وسلطه على منافعه وملكه اياها فيزول الضمان وهو المعتمد الثاني اذا اعاد العين المغصوبة للغاصب هل يزول
الضمان يحتمل ذلك لانه قد سلطه على منافعه كالاجارة ويحتمل العدم للاصالة ببقاء الضمان ولحصول الفرق بين امساك المستاجر
والمستعير فان امساك المستاجر محض لازم وعقد مقابل بالعوض الذي دفعه الى المالك فصار قبضه كقبض المالك وامساك
المستعير لازم فامساكه لنفسه بغير عوض ولا عقد لازم فامساكه اضعف من امساك المستاجر فلا يزول عنه الضمان ما لم
يسلمه الى المالك وهو المعتمد الثالث اذا وكل الغاصب في بيع المغصوب وعتقه هل يزول الضمان بمجرد الوكالة قبل البيع والتسليم
الى البايع او العتق يحتمل ذلك لان الوكيل كالمستودع فيزول الضمان بمجرد الوكالة لان يد الوكيل يد الموكل ويحتمل العدم
للاصالة ببقاء الضمان وللفرق بينه وبين المستودع لثبوت الاجرة له ما لم يتبرع والمعتمد عدم زوال الضمان

ولو حملت الى قوله على الاظهر   النماء المتجدد بعد الارتهان ان كان متصلا اتصالا تاما كالسمن والطول دخل في الرهن
اجماعا وان كان منفصلا او يقبل الانفصال كالثمرة والولد والصوف والشعر قال الشيخ في ير بدخوله وهو مذهب المفيد
وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة واختاره ابن ادريس وادعى عليه الاجماع واختاره المص وقال الشيخ في ف وط بعدم الدخول
واختاره العلامة وابنه ما لم يشترط دخوله للاصالة بعدم الدخول وكونه غير جزء من الرهن وهو مذهب العلامة وهو المعتمد

واذا رهن النخل الى قوله ما لم يصرح   منشاؤه من انه قال بعضهم فيما يدخل جميع ما هو متصل فيها ومن ان الزرع والثمرة
ليسا جزءا من الارض والنخل والاصل عدم دخوله ما لم يصرح مالكه بالدخول وهذا هو المعتمد فرع اذا رهن الجدار هل يدخل الاس
حكمه او يدخل المغرس بحب الشجرة اذا رهنها من دون الارض يحتمل ذلك لان منفعتهما لا تتم الا بهما ولا يمكن وجود الرهن

من دون المصاحبة لهما ويحتمل العدم لعدم دخولهما في البيع من دون الشرط ولانهما ليسا من اجزاء الرهن ولا من مسماه والاصل عدم دخولهما من دون الشرط وهو المعتمد نعم يجب ابقاؤهما فيهما ابدا ما لم ينهدم الجدار او يقلع الشجرة وليس له الاعادة

وهل يجبر الراهن الى قوله وهو الاشبه   اذا نبت في الارض شيء من الشجر المحترم بعد الرهن هل يجبر الراهن على ازالته يحتمل ذلك سواء انبته الراهن او اجتني او الله تعالى ما لم يكن من فروع الشجر المرهون لان بقاءه يضر في الارض كما لو وضع متاعا في الدار فانه يجبر على ازالته فكذا هنا وهو مذهب المص والعلامة وفخر الدين الا انه قيد وجوب الازالة واختاره العلامة في عند الانتهاء عادة لئلا يخرج عن الاستيفاء فيحصل الضرر وهو المعتمد وقال الشيخ في ط لا يجبر على الازالة واختاره العلامة في د لانه تصرف في ملكه وهي غير داخلة في الرهن فلا يمنع منها ولا يجبر على ازالة ماله من ماله ولو كان الغرس من فروع الشجر المرهون ان لم يمنع منه ولا يجبر على ازالته اذا كانت الفروع موجودة وحالة الارتهان لكونها داخلة في الرهن فلا ضرورة على المرتهن في ذلك بخلاف ما ليس داخلا في رهنه   ولو رهن لقطة الى قوله لا يبطل   القول بالبطلان قول الشيخ في ط لعدم الاستيفاء من الرهن لان كل ما يصح رهنه لعلم الغاية فيه في ذلك واختاره المص الصحة وكذا اختاره العلامة وابنه وهو المعتمد ويحكم فيه كما يحكم في الاموال الممزوجة وهو القضاء بالصلح لان مقدار كل لقطة غير معلوم وكذا حكم كل ما لا يتميز اذا لم يعلم المقدار فيهما ولا في احدهما   ولو رهن من مسلم الى قوله عصيرا   منشأ التردد من ان الخمر لا يجوز اثبات اليد عليه لسعر التخليل والاولى اسقط حقه منه بدفعه الى المرتهن فاذا صار خلا في يده ملكه لان تحليل صيرورتها خلا الاملاك لا مالك عليها فهو لمن تخللت في يده ومن اصالة عود الملك الى الاول لان يده اسبق عليها وكان له اثبات اليد عليها للتخليل وقد دفعها الى غيره الاعراض عنها لعدم سقوط حق الراهن من الرهن والاول هو المعتمد وكذا الخلاف لو كان منعه حلالا فاراقه فجمعه جامع فتخلل في يده كان ملكا لمن تخلل في يده بل ملك الثاني هنا اقوى لان الاول اراقه بنية الاعراض عنه والمعتمد في المسئلتين ان قبض الثاني بنية التحليل احق به لانه قبضه قبضا مباحا وان كان ليس كذلك فالاول احق به لان الثاني قبضه قبضا منهيا عنه والاول يده اسبق ونقل قوله في قصد نية التخليل وعدمه قوله وليس كذلك لو غصب عصيرا اي اذا عصر الخل في يده لم يملكه الثاني لان العصير مملوك للاول ولا يخرج عن الملك الا بصيرورته خمرا بل يكون للاول بغير خلاف ويضمن التفاوت لو نقصت قيمة الخل عن العصير   اذا فرط في الرهن لزمه قيمته يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل اعلى القيم الى قوله وهو الاشبه   هنا

مسئلتان

وجب ان يبيع بيعه عند الاجل وعند ان هذا لا يصح بيعه لعدم العلم ... يصح بيعه عند ... الاول الشيخ ... صح

مسئلتان الاولى في القيمة التي يغرمها المرتهن اذا ثبت تفريطه باقراره او بالبينة وفي ذلك خمسة اقوال الاول قول المص يوم قبضه فيتعين وهو قيمته يوم قبضه وهو قول نادر لم يذكره غيره ونقل العلامة وعميد الدين واما القول بان عليه القيمة يوم قبضه فيتعين نقل المص وابن سعيد ولم يقف على ذلك الا من نقلهما الثاني قيمته يوم هلاكه وهو قول المفيد والشيخ في النهاية لانه يوم استقرار الضمان وانتقاله الى ذمة المرتهن الثالث اعلى القيم الى يوم التلف قال ابو العباس في مهذبه ومقتصره ونقله المص يعني مصنف المختصر وهو يشعر بانه لم يقف عليه الا من قوله والظاهر انه اشتبه عليه بالقول الاول الذي اختاره المص هنا وهو ضمان القيمة يوم القبض لانه لم يذكره غيره وغير العلامة واما هذا القول فهو قول الشيخ في ط وهو قول مشهور نقله عنه فخر الدين واختاره ونقله عنه المقداد ايضا وهو مشهور في المصنفات الرابع اعلى القيم من يوم التلف الى يوم حكم الحاكم عليه بالقيمة وهو قول ابن الجنيد الخامس على القيم من يوم التفريط الى يوم التلف وهو قول العلامة في المختلف وهو المعتمد لانه قبل الضمان اذ قبل التفريط لم يكن مضمونا وبعد التلف لا يلتفت الى زيادة القيمة ولا نقصانها لذهاب العين وانتقال الضمان الى الذمة الثانية اذا اختلفا في القيمة قال الشيخ القول قول الراهن وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح لسقوط عدالة المرتهن بتفريطه بل تنتفي الى قوله وقال ابن ادريس القول قول المرتهن واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لانه منكر وقال ع البينة على المدعي واليمين على من انكر وسقوط عدالته لا يوجب سقوط هذا الحكم   ولو اختلفا الى قوله اشهر   الاول مذهب جمهور الاصحاب وهو المعتمد لان الراهن منكر للزيادة فيكون القول قوله فيها لاصالة براءة الذمة مما زاد مما اعترف به والثاني مذهب ابن الجنيد معولا على رواية السكوني عن الصادق ع الدالة على مطلوبه وهي مع مخالفتها للاصل ضعيفة السند لان السكوني عامي المذهب   لو اختلفا في متاع الى قوله اشبه   الاول مذهب الشيخ في يه وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لان الممسك مدع والمالك منكر والثاني مذهب السيد المرتضى والشيخ في الاستبصار لرواية عبادة بن صهيب في الموثق عن ابي عبد الله ع وشنع ابن ادريس هنا على الشيخ تشنيعا عظيما ولم يذكر السيد بشيء مع انه اسبق من الشيخ   اما لو ادعى انه دين الى قوله بلغيا من ماله   اختلف الاصحاب في هذه المسئلة قال الشيخ في ط اختار قبول الدين والعين معا وبه قال العلامة في التحرير الا انه

في الغاصب

استشكل احلاف المقر مع تكذيب الغرماء انه لم يقر مواطاة ثم فرع على وجوب اليمين ونكوله عنها اشكالا في احلاف الغرماء على ان
اقراره مواطاة او احلاف المقر له على عدم المواطاة والشيخ في ط حكم بالمشاركة بالدين وتردد في العين والعلامة في الارشاد
حكم بصحة الاقرار بالدين ومنع من مشاركة الغرماء بل يتبع به بعد فك الحجر عنه وابطل الاقرار بالعين ووجه قول ط من عموم
قوله نعم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وبمساواة الاقرار للبينة فلو اقام المدعي بينة بدعواه شارك الغرماء او نزع العين
فكذا مع الاقرار ووجه المنع تعلق حق الغرماء باعيان ماله وفي اقراره للغير ضرر عليهم فلا يكون مقبولا ووجه الفرق بين العين
والدين ان حق الغرماء تعلق في امواله فلو قبل اقراره بالدين لشاركه المقر له الغرماء فيما ثبت انه ماله والعين لم يثبت
انها ماله فانا اقر بها قبل بعدم ثبوت ملكه لها وهو فرق ضعيف والمعتمد عدم الفرق بين الاقرار بالدين والعين
فان لم يكن متهما قبل اقراره فيهما وان كان متهما بطل بالنسبة الى الغرماء فيهما وصح في حق نفسه فيتبع بالدين بعد فك ا
لحجر ويوجد العين فان فضلت عن الغرماء دفعت الى المقر له وان استغرقها حق الغرماء وجب عليه دفع قيمتها بعد فك الحجر الى المقر له

ولو قال الى قوله بين الغرماء   هذا قول الشيخ في ط ونقله المص هنا والعلامة في عد ولم يتعرضا له بقوة ولا
ضعف والمعتمد عدم الفرق بين هذا الاقرار والاقرار المذكور في المسئلة السابقة لاتحاد العلة فيهما فيتحد الحكم و في
ويمين المقر هنا اثبات بحق الغير وهو غير جائز فان قبل اقراره قبل بغير يمين وان لم يقبل لم يثبت باليمين   ومن وجد منهم
الى قوله على الاظهر   هذا مذهب الشيخ في ف و ط وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس واختاره المص والعلامة
وهو المعتمد لما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الكاظم ع قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال
لا يحاصه الغرماء ولانه لم يسلم له العوض فكان له الرجوع الى المعوض وقال الشيخ في يب والاستبصار بعدم الاختصاص
مع قصور مال المفلس عن اداء الدين لان دينه دين غيره متعلق بذمته وهم مشتركون في ذلك فلا وجه للتخصيص ولان
المال قد انتقل الى المفلس بعقد البيع فلا يعود الى مالكه الا بوجه شرعي لرواية ابي ولاد عن الصادق ع   وهل الخيار الى قوله
جاز   اذا وجد الغريم عين ماله تخير بين اخذها والضرب مع الغرماء وهل الخيار على الفور قال الشيخ في ط فيه قولان
وجعل الفورية احوط والعلامة في عد اختار الفورية وهو المعتمد لان التاخير يفضي الى ضرر الغرماء بتاخير حقهم به
الا شبه بالشفعة ولما في ذلك من الاخذ بالاحتياط وظاهر المص هنا والعلامة في ر ان الخيار ان الراجح لان الحاد قد

ثبت

مسئلة بالزمان الاول والاصل بقاؤه   ولو وجد بعض المبيع الى قوله بارش النقصان   لم يرد المص في هذه المسئلة والملحق
الضرب بارش النقصان وهي مسئلة غامضة محتاج الى الكشف والايضاح وتحقيق البحث ان نقول اذا وجد المبيع ناقصا فان
كان النقص يمكن افراده بالبيع كالعبد من العبدين اخذ السليم بحصته من الثمن وضرب مع الغرماء بما يخص التالف وان
كان النقص لا يمكن افراده بالبيع كقطع اليد وقلع العين او ذهاب شيء من خواصه فهذا النقص لا يمكن افراده بالبيع لانه لا
يمكن تقسيط الثمن على اطراف العبد فلا يصح افرادها بالبيع فلا يخلو اما ان يوجب الجناية ارشا كما اذا كانت من اجنبي او لا
يوجبه كما اذا كانت من المشتري او من قبله ثم فان كان الثاني فليس له الا اخذه معيبا او الضرب بالثمن مع الغرماء
وان كان الاول كان مخيرا بين الضرب بالثمن وترك العين وبين اخذ العين والضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان
القيمة ان كان الثمن اقل من القيمة وان كان اكثر منها او مثلها ضرب بنقصان القيمة دون الزائد عليها وقول المص
ضرب بارش النقصان مراده نقصان القيمة لا ارش الجناية لانه قد يكون كل الثمن كما لو اشترى عبدا بما يساوي
مائتين ثم قطعت يده فان ارشها يكون مائة فلو اوجبنا الارش لاخذ العبد والثمن وهو باطل والتحقيق ان يكون لا يخلو
اما ان يكون الثمن اقل من قيمة العبد او اكثر منها او مثلها فالاول ان يكون اقل من القيمة كما لو كانت قيمة عشرين ثم باعه
بعشرة ثم قطعت يده فانه ينظر الى قدر ما نقص من قيمته من قيمته بسبب الجناية فيضرب بنسبته من الثمن فان كان
نصفا فبنصف الثمن وان كان ثلثا ضرب بثلث الثمن وهكذا او ان ينقص بسبب الجناية لم يكن له الا الضرب
بالثمن او اخذه مجانا وهذا معين ولنا ضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة ولا يجوز هنا الضرب بما نقص من
القيمة لانه يؤدي الى اخذ الثمن والثمن او ازيد من ذلك كما لو فرضنا انه نقص بالجناية ثلثا ارباع القيمة فلو اوجبنا
الضرب بنقصان القيمة لاخذ ثمنا ونصفا والمثمن وهو باطل فان قيل انه يلزم في هذا الفرض باخذ اكثر من
الثمن على ما ذهبتم اليه فانه ياخذ العبد وقيمته خمسة وياخذ ثلاثة ارباع الثمن وهو سبعة ونصف فيجتمع له اثنا عشر
ونصف وهو اكثر من الثمن بدرهمين ونصف فان الثمن عشرة دراهم قلنا لا يضر هذا الغرم لانه حكم اقتضاه
التقسيط لان كل جزء من العبد يقابل جزءا من الثمن فالراجع اليه من العبد خمسة وهو يقابل درهمين ونصف
درهم من الثمن فاذا اخذ سبعة ونصفا لم ياخذ اكثر من الثمن لما بيناه ان الخمسة يقابل درهمين ونصف درهم

الارش لو كان العبد سليما من العيب كان له اخذه وهو يساوي عشرين والثمن عشرة ولا يجب عليه ان يرد على الغرماء شيئا

فلو كان قدر المحاباة محسوبا عليه لما جاز اخذ العبد الا بعد رد عشرة دراهم وهذا لم يقل به احد غير العلامة في التذكرة فانه

منع من اخذ العبد اذا زادت قيمتها لزيادة السعر او اشتريت بدون ثمن المثل وهو قول نادر لم اجد له موافقا او الحال

انما هو اذا زادت القيمة للنماء المتصل وقال في التحرير واذا اختار الرجوع الى العين كانت له سواء كانت السلعة مساوية

لثمنها ام اقل او اكثر وهذا هو المعتمد الثاني ان يكون الثمن اكثر من القيمة كما لو كانت القيمة عشرة فاشتراه بعشرين

فاذا جنى عليه جان يساوي خمسة ضرب بنصف القيمة وهي خمسة ولا يضرب بنصف الثمن لان العشرة الزائدة محاباة

من المفلس لم ياخذ مقابلها عوضا فلا يجب على الغرماء اداء ترعاته بل اداء ما اخذ مقابله عوضا ولو لم ينقص من القيمة التي هي عشرة

شيء لم يضرب بشيء كما قلناه اولا وهو معنى قولنا ضرب بنقصان القيمة دون الزيادة عليها اي دون نقصان الزائد

من الثمن على القيمة الثالث ان يكون الثمن بقدر القيمة فهنا يضرب بمقدار ما نقص من الثمن بسبب الجناية لعدم التفاوت

بينه وبين القيمة وقال العلامة في نسختم كم نقص من القيمة فيرجع بذلك الجزء من الثمن لا من القيمة واطلق

القول في ذلك ولم يفصل بين ان يكون الثمن اقل من القيمة او اكثر والمص اطلق الرجوع بارش النقصان وقد بينا

ان مراده نقصان القيمة لا ارش الجناية لان ذلك لم يقل به احد الا انه لم يفصل بين ان يكون الضرب بنقصان

الثمن او نقصان القيمة ولا بين ان يكون الثمن اقل من القيمة او اكثر والشيخ في ط اطلق الرجوع بقسط ما نقص بالجناية

من الثمن ولم يفصل ايضا اذا عرفت هذا فعبارة المص وط متفقة معنى وان اختلف اللفظ والمعتمد التفصيل

الذي ذكرناه وحققناه وهو مذهب العلامة في عد الا ان عبارته فيها غموض لا يدركها غير المحصل لهذا الفن المحقق له

ولو كان النماء والحمل لم يرد فيه تردد اما النماء المنفصل فلا خلاف في كونه للمفلس ولا يجوز الرجوع فيه واما

المتصل الذي يزيد بسببه القيمة فقد اختلف فيه قال الشيخ في ط انه تابع للاصل فاذا فسخ البيع فيه تبعه الزيادة واختاره

ابن البراج وجزم به العلامة في عد وقال ابن الجنيد ياخذ العين بقيمتها ويرد الزيادة على الغرماء واختاره العلامة

في لان الزيادة مملوكة للمفلس فلا يخرج عن ملكه مجانا واختار في الارشاد وسقوط حقه من العين وهو يدل على المنع وان

بذل قيمة الزيادة ومانع في التذكرة بان اسقط حقه من العين مع زيادة قيمتها لزيادة السعر او كان الشراء بدون ثمن المثل

وهو نادر

كالسمن والطول لا مع الزيادة لغير ذلك
وقد جزم في عد بالرجوع وان زادت النماء المتصل مع

وهو نادر فقد ظهر ان العلامة اربعة اقوال في هذه المسئلة اشهرها قول عد واقواها قول لف اذا اشترى ارضا الى قوله ما قابل الارض

اختيار المص هو المعتمد وقال في ط له الاخذ مع بذل الارش ولو اشترى زيتا الى قوله مع الغرماء بطلان حقه من العين مع

الخلط بالاجود مذهب الشيخ في ط واختاره العلامة في عد وتحريره وهو المعتمد لانها ليست موجودة من طريق المشاهدة

ولا الحكم لانه ليس له المطالبة بقيمتها اجماعا بل بالثمن الذي وقع العقد عليه واذا لم يكن موجودة من الوجهين كانت بمنزلة التالف

فتعين الضرب مع الغرماء بالثمن وقيل يباع الزيتان معا فيوجد الثمن على قدر قيمة الزيتين فاذا كانت قيمة العين درهما

والممزوج فيها درهمين بيعا واخذ ثلث الثمن ووجد عين ماله ولمكان التوصل اليها بما قلناه وقال ابن الجنيد لو كان

المبيع مما يكال او يوزن فاختلط بما لا يتميز من شهود ثم افلس المشتري كان للبائع ثمن متاعه مبدءا به على الغرماء ولم يفصل

بين الاختلاط بالاجود او الاردى والمماثل واختاره العلامة في مخ ولا فرق بين الزيت وغيره من المكيلات والموزونات

ولو اسلم في متاع الى قوله وهو اقوى انما اسلم في حنطة مثلا ثم افلس المسلم اليه فان وجد عين الثمن الذي دفعه كان له اخذه

وكان احق به من ساير الغرماء وان لم يجد عين ماله ضرب بقيمة الطعام الذي اسلم فيه مع الغرماء وهل له مع فقد عين ماله فسخ العقد

والضرب بالثمن الذي هو راس ماله قال الشيخ في ط قيل له ذلك وقواه المص هنا واختاره العلامة وهو المعتمد لانه قد تعذر تسليم

المسلم فيه وكان للمشتري الفسخ كساير اصناف السلم ويحتمل المنع لاصالة لزوم العقد وعدم وجود عين ماله فليس له الا الضرب

بقيمة ما في ذمة المفلس وهو المتاع المسلم فيه فيقوم قيمة عادلة ثم يضرب بتلك القيمة سواء زادت عن الثمن الذي دفعه

او نقصت عنه لو وجد مثل المتاع الذي اسلم فيه في مال المفلس لم يكن له الاختصاص به واستعين اخذ حقه منه لاشتراك الغرماء

باعيان اموال المديون انما يتعين بالقبض ولم يقبض وكونه من جنس ماله لا يكفي في التعيين واذا شهد للمفلس الى قوله

حق الغرماء القول بمنع يمين الغرماء قال الشيخ وهو المعتمد لانه لا يصح للانسان ان يحلف ليثبت مالا لغيره والغرماء

يحلفون ليثبتون مالا للمفلس وهو غير جائز وقال ابن الجنيد يجوز لهم الحلف لانهم اذا حلفوا كان لهم المطالبة فكان النفع لهم

والجواب انهم ياخذون عن المفلس لا بالاصالة واذا مات الى قوله محجوره قال الشيخ في نه يحل ماله وبه قال ابو الصلاح

وابن البراج لما رواه ابو بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا مات المستحل ماله وما عليه من الدين والمشهور حلول ما عليه دون ماله والفرق حصول

الاجماع على حلول ما عليه قال السيد المرتضى في المسائل الناصرية الى الان لا اعرف لاصحابنا فيه نصا معينا فاحكيه وفقهاء الامصار كلهم

يذهبون الى ان الدين المؤجل يصير حالا بموت من هو عليه ويقوى في نفسي ما ذهب اليه الفقهاء ويمكن ان يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين على القسمة بقضاء الدين فلو اخرت بضررة الورثة هذا الكلام نقل عن علماء الامصار كلهم انهم يذهبون الى حلول الدين
المؤجل بموت من هو عليه وهذا هو الاجماع بعينه ولانه مع منع الورثة من التصرف في التركة قبل حلول الاجل يحصل الضرر عليهم ومع تمكينهم
بالتصرف يحصل الضرر على صاحب الدين فوجب ان يحل ما عليه دفعا لهذه الضرورة اللاحقة اجل الفرقين تحلا في ماله اذا امسك في
تأخير الى حين الاجل والاصل عدم الحلول خرج ما وقع عليه الاتفاق بقي الباقي على الاصل ولا فرق بين ان يكون الدين سلما او دية
خطاء تعلقت بمال الجاني او غير ذلك للعموم وينظر المعسر الى قوله مطرح اختيار المص مذهب الشيخ في ف وابن
ادريس واختاره الشهيد لانه لم يوجب التكسب للدين وقال ابن حمزة ان كان المديون معسرا صبر عليه من له الدين حتى يجد
وان كان مكتسبا امر بالاتفاق على نفسه وعياله وصرف الفاضل في دينه وان كان غير مكتسب خلي سبيله حتى يجد لما رواه السكوني
في الموثق عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان عليا ع كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم
واجروه وان شئتم استعملوه واختاره العلامة في مخ وهو ظاهر القواعد اوجب عليه السعي في الدين ويلزم منه جواز مؤاجرته مع الامتناع
لان القادر على التكسب غير معسر ولهذا يمنع من الزكوة وغير المعسر يجب عليه اداء الدين اجيب المانعون للقول الاول بانه وان كان ذو شرع
فيظره الى ميسرة باصالة براءة الذمة من وجوب السعي والمؤاجرة وهو المعتمد ولو اقتضت المصلحة الى قوله ضرورة
اذا باع الحاكم مال المفلس فان كان الغريم واحدا دفع اليه المال وان تعددوا امكنت القسمة عاجلا من غير ضرورة لم يجز التأخير
وان تعذرت واقتضت المصلحة التأخير كظن ظهور غريم او الخوف من ظاهر او غير ذلك مما يراه الحاكم من المصلحة قال المص
فل يجعل في ذمة ملي احتياطا او الاجعل وديعة ولم يجزم بذلك وجزم به العلامة في عدة وجزم في بر ايضا الا انه قيد بعذر القسمة
وانما لم يجزم المص بذلك لاحتمال عدم جواز تأخير دفع الحق الى مستحقه مع الامكان ويهل يزول الحجر الى قوله
لزوال سببه ومن ان حجره بحكم الحاكم فلا يرتفع الا بحكمه والمعتمد مذهب المص وهو بلوغ خمس عشرة سنة
الى قوله الحدود يفهم من كلام المص ان الرواية الواردة ببلوغ العشر سنين او ببلوغ الخمسة اشبار واحدة وانها تضمنت
جواز وصيته واقامة الحدود عليه مع بلوغ العشر او الخمسة الاشبار وليس الامر كذلك بل الوارد بالوضع بين الدين ذكر مما دها
ببلوغ العشر او الخمسة الاشبار روايتان تضمنا حكمين فرواية ببلوغ العشر تضمنت جواز الوصية ورواية ببلوغ الخمسة الاشبار

تضمنت جواز ايقاع الحدود عليه فالرواية الاولى هي رواية الصدوق محمد بن بابويه عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع انه قال اذا بلغ الغلام
عشر سنين جازت وصيته وروى زرارة عن الباقر ع مثل ذلك الا انه زاد في روايته فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد
معروف واما الرواية الثانية التي تضمنت جواز اقامة الحدود عليه فهي رواية السكوني عن الصادق ع في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال
امير المؤمنين ع اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية الوصف الثاني قوله ترد اعتبارا
لعدالة مذهب الشيخ في ط وف لان غير العدل سفيه والسفيه ليس برشيد وقال ابن الجنيد الرشد هو العقل واصلاح المال واختاره اكثر المتأخرين
للاصالة عدم الزيادة على ذلك وهو المعتمد لان المفهوم من الرشد هو اصلاح المال مع الامن من الانخداع في المعاملات فانا ثبت هذا
ثبت الرشد للاصالة عدم اشتراط الزائد على ذلك ولو باع الى قوله من الانخداع الجواز مذهب المص والعلامة وهو المعتمد
لما قاله المص وقال الشيخ وابن البراج لا يصح لانه محجور عليه وممنوع من التصرف فلا يكون تصرفه صحيحا وحكم الاذن له في البيع حكم الاجارة
بعده ولا فرق بينهما الا في اشتراط تعيين من يبيع عليه او يشتري منه اذا كان الاذن سابقا تنبيه اذا بلغ الصبي وصرف امواله في وجوه الخير كا
الصدقات وعتق المماليك وبناء القناطر والمساجد وما شابه ذلك هل يكون ذلك مبذرا فلا يسلم اليه المال الاحتمال في الارشاد وصرف المال
في صنوف الخير ليس بتبذير مع بلوغه في الخير والظاهر ان الطيمر في بلوغه عائد الى الانصاف الى مع بلوغ ذلك الاسراف في الخير المبلغ الذي
يصير اهلا ان يصرف جميع امواله في الخير بان يكون متصفا في صنوف اعمال الخير من العلم والزهد والتقوى والمواظبة على جميع الطاعات
والقيام بالواجبات والمندوبات فمن كان على هذه الصفة لا يكون صرفه جميع امواله في الخير تبذيرا لان همه اشتغاله في امر اخرته فقد
اعرض عن هذه الدنيا وكان رغبته فيما عند الله فاوجبت هذه الهمة وهذه الرغبة صرف جميع ماله الى ما هو مطلوبه ومقصوده
فلا يكون مبذرا اما لو كان تاجرا همته جمع الاموال في الكدح بالبيع والشرا والاسفار وغير ذلك من اصناف التكسبات فهذا
اذا صرف امواله في افعال الخير كان مبذرا لما لو القاه في البحر لانه صرفه بما ليس همته ولا مقصوده ولا هو اهل لذلك لان عادته
وهمته ومقصوده جمع المال فاذا صرف جميعه بما ليس مقصودا له ولا ملائم لطبعه كان سفيها مبذرا او كان ذلك
اما الاختلال في عقله او للرياء والسمعة فلا يكون لغرض صحيح وكل صرف لا يكون لغرض صحيح فهو تبذير ولا ارى لتأويل عبارة الارشاد
غير هذا الوجه وجها ويحتمل ان يكون صرف التاجر وشبهه لجميع ماله في افعال الخير لا يكون تبذيرا لان المقصود من المال الانتفاع
به ولا انتفاع ابلغ من صرفه في هذا الباب وهو ظاهر القواعد فانه قال فيه وصرف المال الى الخيرات ليس بتبذير والطلق والاد

هو المعتمد لما بيناه ويحتمل ان يصرف للاول وهو المبالغ في افعال الخير جميع ماله في الخير مبذر لقوله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك
ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا وهذا الخطاب للنبي صلى الله عليه وآله مع عظم مبالغته في افعال الخير فقد نهى عن صرف جميع ماله في
الخير فكيف من يكون قاصرا عنه في المبالغة في افعال الخير وقد ادعى في على شيء من هذا فقال وصرف اكثر المال في صنوف الخير مع
قناعته بالباقي ليس بتبذير ولا اسراف ولا يبعد عندي هو مرعلى ان صرف الجميع يكون تبذيرا بل صرف الاكثر مع عدم القناعة بالبلغة
يكون تبذيرا وسرفا وليس بعيدا من الصواب والمراد بالقناعة هنا قدر الكفاية اي لا ترك الاقل بكفايته وليس المراد رضى النفس
ادون بالرضى بالجميع — ودفع ماله الى قوله للمنع — ياتي البحث في هذا ان شاء الله تعالى في كتاب الوصايا — لا يثبت
حجر المفلس الى قوله الا بحكمه — قال الشيخ وحجر السفيه لا يثبت الا بحكم الحاكم ولا يزول الا بحكمه واختاره المص والعلامة وهو
المعتمد لان ثبوت الحجر على خلاف الاصل لان الاصل صحة تصرفات البالغ العاقل فالمنع من ذلك يفتقر الى حكم الحاكم واذا ثبت الحجر
بحكمه لا يزول الا بحكمه لاصالة بقاء الحجر وزوال السفه امر خفي يفتقر الى نظر الحاكم كما يفتقر ثبوت الحجر اليه وقيل يثبت الحجر بظهور السفه
من دون حكم الحاكم لان علة الحكم ظهور السفه فلا يحتاج الى الحكم بالحجر والا لما كان السفه علة وهو م فكلما وجد السفه وجد الحجر وكلما
زال زال الحجر فلا يفتقر في دفعه الى حكم الحاكم مع زوال السفه لزوال السبب الموجب للحجر — فاذا حجر عليه الى قوله لا يضمن
التردد في ضمان الوديعة مع اتلافها انما هو اذا كان الايداع بعد الحجر عليه اما اذا اودعه قبل الحجر ثم اتلفه بعده كان مضمونا عليه
قطعا ومنشأ التردد في الاول من استناد التفريط الى المالك في ايداعه للمحجور عليه فلا يضمن المحجور عليه فهو كما لو اودع الصبي
او المجنون فاتلف ومن عموم ضمان المتلفات فان الصبي والمجنون يضمنان ما اتلفاه من المال في مالهما ان كان لهما
مال وكذلك السفيه اذا اتلف مالا ضمنه فهنا يضمن ايضا والمعتمد عدم الضمان لحصول الفرق بين الاتلافين لان
المالك هنا قد عرض ماله للاتلاف بسبب التسليط عليه بخلاف ما اذا اتلف مالا من غير تسليط مالكه عليه والاصل براءة
الذمة فهو كما لو قبض المشتري عين ما اشتراه منه ثم اتلفه فكما لا يضمن هناك لا يضمن هنا ولا فرق بين علم المشتري
من السفيه والبائع عليه بالحجر وعدمه في عدم ضمان ما قبضه منهما باختيارهما عوضا عما دفعه اليهما قاله العلامة في عد
وبرو فيه نظر من استحالة تكليف العاقل — اذا حلف الى قوله تردد — لا خلاف في انعقاد يمين السفيه في
موضع ينعقد فيه يمين غيره ولا في وجوب الكفارة عليه مع الحنث ولكن هل يحصر الكفارة في الصيام دون غيره تردد المص
في ذلك

في ذلك من انه غير ممنوع من اليمين ولا من التكفير مع الحنث فيكون مخيرا في انواع الكفارة كغيره ومن انه محجور عليه في جميع التصرفات المتعلقة باخراج المال
وغير الصيام يتضمن اخراج المال فيكون ممنوعا منه وهو المعتمد — ويختبر الصبي الى قوله للبيع — معنى الاختبار ان يفوض اليه تصرفات امثاله
فيتصرف فيها فولد التاجر يفوض اليه البيع والشراء فان سلم من المغابنة علم رشده واولاد الاشراف الذين يرفع امثالهم عن المعاملة يدفع
الى الصبي منهم نفقة مدة لصرفها في مصالحه فان كان حافظا لها يحاسب وكيله ويستوفي منه ويامر بشراء ما يليق بحاله ونفيه عما لا يليق عرف
رشده والمرأة تختبر بما يلائم حالها من حرف النساء فان كانت من اهل الغزل والنساج اختبرت بهما وان كانت مرتفعة عن الصنائع اختبرت
بالولادة على الخدم في خدمة البيت ان امرتهم ونهتهم في محل الامر والنهي ومكنتهم فيما شأنهم التمكين فيه ومنعتهم عما من شأنهم الامتناع
علم رشدها فاذا علم رشد الصبي قبل بلوغه لم يفتقر الى اختبار بعد البلوغ اذا عرفت هذا فهل يصح العقود التي يختبر فيها قبل بلوغه ام لا ينبني
ذلك على ان بيع المميز وشراءه بامر الولي هل هو صحيح ام لا قال العلامة في وقت الاختبار قبل البلوغ مع التمييز ومع اذن الولي يصح تصرفه بيعه
فقد جزم بصحة البيع وذهب المص هنا الى عدم صحة البيع وهو مذهب العلامة في الارشاد وقال فيه يحجر الصبي قبل بلوغه ولا يصح بيعه جزم بعدم صحة
البيع وقال العلامة في عد وفي صحة العقود حينئذ اشكال ولم ينص على الاختبار هل قبل البلوغ او بعده بل استشكل في صحة العقود واختلف الشارحان
في منشأ الاشكال بعد اتفاقهما على كون الاختبار بعد البلوغ قال فخر الدين ان ظهر رشده حالة العقود صحت العقود قطعا وان ظهر سفهه
او لم يتبين شيء بعد فهل يحكم بصحة العقود او لا يحتمل الوجهين ومنشأه ان السفيه تصح تصرفه باذن الولي وهذه العقود ماذون
فيها شرعا ومن حيث بطلان تصرفات السفيه وهذا سفيه هذا كلامه جعل منشأه من صحة بيعه باذن الولي ومن عدم الصحة وقال عميد الدين
منشأه من ان تصرفه موقوف على ثبوت رشده وقبله لم يكن رشده ثابتا فلا يكون تصرفه صحيحا ومن استبانة رشده عند وقوع
العقد فكان صحيحا هذا تعليله قلت الذي اوجب لهما الاختلاف في التعليل فهمهما وقوع الاختبار بعد البلوغ فعلل كل واحد منهما
على قدر فهمه ومن العجب فهمهما كون الاختبار بعد البلوغ مع تصريح العلامة في ارشاده وتحريره انه قبل البلوغ ونص عليه تحرير الكلام
هنا وقال الشهيد في شرح الارشاد كونه بعد البلوغ مذهب بعض العامة ثم منعه فقال لو كان بعد البلوغ لادى الى الحجر على البالغ الرشيد
وهو خلاف الاجماع قلت قول الشهيد هنا منقوض بعدم ثبوت الرشد الا بعد الاختبار فان قيل انهما تلامذة المص وربما انهما سمعا
منه ان مراده في الاشكال اذا كان الاختبار بعد البلوغ قلنا ان عبارة عميد الدين لا يدل على ذلك بل على ضده لانه قال قال صاحب
الشرائع يختبر الصبي قبل بلوغه وهل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح تردد في صحة العقد الصادر منه قبل بلوغه والمص لم يفصل هل ذلك

او بعده والظاهر ان المراد ان بلغ الصبي وشك في رشده فانه يحجر عليه مما يلايمه من التصرفات هذا الكلام وهو دال على انه لم يفهم ذلك
الا من اطلاق المص انه يسمع منه لا يسلم اليه ماله الا الى الاطلاق وكانه لم يقف على قول المص في الارشاد ويرحاله شرحا لهذه المسئلة
والا لكان ذكر مذهبه فيهما كما ذكر مذهب الشرايع وعلى القول بان الاختبار بعد البلوغ يكون تعليل عميد الدين انسب للحكم
والتي بمذهب المص وتعليل فخر الدين غير مذهب المص لانه مذهب المص وعليه غيرهما جواز بيع السفيه باذن الولي سواء وقع
بعد الاذن او قبله ثم اجازه الولي ولم تردد في ذلك يحمل هذا الاشكال عليه بخلاف مذهبه بل حمل الاشكال على كون الاختبار
قبل البلوغ كما نص عليه في الارشاد والتحرير وكون منشاه من صحة بيعه اذا كان باذن الولي كما هو مذهبه في هذه المسئلة
المشروحة ومن عدم الصحة كما هو مذهبه في الارشاد اولى لان حمل اطلاقه في القواعد على ما قيدها في غيرها اولى من حمله على
ما ليس بمذكور في مصنف من مصنفات اصحابنا المتداولة بيننا الان وليس هو مذهبا لهم بل للبعض الجمهور كما قال الشهيد
في شرح الارشاد واذا ثبت ان الاختبار قبل البلوغ ثبت ان منشا الاشكال ما قلناه فلا يحتاج الى التعسف

وهو عقد شرع الى قوله مطلق   التعهد ان كان بالنفس فهو الكفالة وان كان بالمال
ممن عليه للمضمون مال مثله فهو الحوالة وان كان ممن ليس عليه مال فهو الضمان بقول مطلق والى هذا اشار بقوله فهنا ثلثة اقسام
وقوله بقول مطلق اي من غير تفسير بقولنا ممن عليه مثله   ولا يشترط الى قوله اشبه   هذا مذهب الشيخ في
ف واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لما روي ان عليا ع ضمن عن ميت درهمين وروي ان ابا قتادة ضمن عن ميت
دينارين وكان ذلك منهما بحضرة النبي ص ولم يسال لهما عن معرفة صاحب الدين ولا عن معرفة الميت بل لا بد من تميز المضمون
عنه كما قاله المص ليصح معه القصد الى الضمان عنه والمعرفة التي لا يشترط هي معرفة الاسم والنسب وباقي الشروط فيه ثلثة
اقوال احدها يشترط معرفتهما وهو الاظهر اما معرفة المضمون له لينظر هل هو سهل المعاملة او لا واما المضمون عنه لينظر هل
يستحق ذلك ام لا وهذا من العرف   ويشترط الى قوله على الاصح مذهب الشيخ في ف عدم اشتراط رضاهما معا الضمان علي ع
وابي قتادة فان صلعم لم يسال عن رضى المضمون له ولا يمكن رضى المضمون عنه لانه ميت وذهب في ط الى رضى المضمون
له لا المضمون عنه واختاره المص والعلامة وهو المعتمد اما عدم اعتبار رضى المضمون عنه فلما قاله المص من ان الضمان
عنه كالقضاء فكما لا يعتبر رضاه في القضاء لا يعتبر رضاه في الضمان واما اعتبار رضى المضمون له فلان ذلك اثبات حق

في الذمة

كتاب الضمان

في الذمة بعقد فلا بد من رضى المتعاقدين فيما وقع العقد عليه كسائر الحقوق انا عرفت هذا فاذا انكر المضمون عنه الضمان
اي لم يرض به هل يبطل ام لا ذهب الشيخ في ية الى البطلان وبه قال المفيد في المقنعة وهو مذهب ابن البراج وابن حمزة وهو بناء على اشتراط
الرضى بالضمان وقال ابن ادريس بعدم البطلان واختاره المص والعلامة وهو بناء على عدم اشتراط رضى المضمون عنه لقوله ع
الزعيم غارم وهو عام   ومع تحقق الضمان الى قوله على قول مشهور لنا   قال العامة الضمان وهو ضم ذمة الضامن
الى ذمة المضمون عنه فيجوز له مطالبة ايهما شاء وقال اصحابنا الضمان ناقل ما في ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن اذا عرفت
هذا ظهرت فائدة الخلاف في مسائل الاولى لو ابرا المضمون له المضمون عنه كما قاله المص فعلى قول اصحابنا لا يبرا الضامن لان
المال قد انتقل الى ذمته وبرئ المضمون عنه بنفس الضمان فقد ابراه مما ليس في ذمته فكان الابراء باطلا وعلى قول العامة برئ المعلم
الا انتقل الى ذمة الضامن ولو ابراء الضامن برئ عندنا ولا برء عند العامة لانه لم ينتقل المال الى ذمته فقد ابراه مما ليس عليه
بل ادام له الثانية لو مات الضامن من قبل الاداء بقي المال على المضمون عنه عندهم وعندنا يتعلق بتركة الضامن فان كان
له تركة والا سقط حق المضمون له ولو مات المضمون عنه يخير المضمون له في الرجوع الى تركته ومطالبة الضامن عندهم وعندنا
يتعين مطالبة الضامن وليس للمضمون له الرجوع على تركة المضمون عنه الثالثة لو ضمن بغير سؤاله ثم ادى ليس له الرجوع عليه عندهم
لانه ادى دينا ما عنه عندهم وعندنا لا يرجع عليه بشيء لانتقال المال الى ذمته بنفس الضمان فان اذن لا يرجع الى الاذن نسي الرابعة
لو دفع الضامن الى المضمون له فانكر فشهد المضمون عنه فعندهم لا تقبل هذه الشهادة لانه لا تقبل شهادته لنفسه وعندنا
تقبل ما لم يحصل التهمة وهي تتصور في مواضع الاول ان يحجر على الضامن للفلس ويكون للمضمون عنه على الضامن مال ويكون الضمان
بغير اذن فهنا يتحقق التهمة لان شهادته بالاداء يمنع المضمون له من محاصة الغرماء وهو احدهم الثاني ان يدفع عن الحق
عوضا اقل من قيمته فهنا يتحقق التهمة لانه يرجع بقيمة المدفوع خاصة الثالث ان يكون الضامن معسرا والمضمون له عالم
بحاله فهنا يتحقق التهمة ايضا لان شهادته بالاداء يمنع رجوع المضمون له عليه   والضمان الى قوله بالجواز
قال الشيخ في ية لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو قول المفيد في المقنعة وابن البراج في الكامل ومذهب ابن حمزة لان
الضمان ارفاق فيشترط فيه الاجل اذا كان لا ارفاق فيه لان الضمان الحال يسوغ تعجيل المطالبة الحق المضمون فليسلط
الضامن على مطالبة المضمون عنه فينتفي فائدة الضمان وهي الارفاق وقال الشيخ في ط وابن البراج في المهذب بجواز الحال واختاره

ابن ادريس والمص والعلامة وابو العباس وهو المعتمد لاصالة الجواز وعموم قوله م الزعيم غارم وعموم وانا به زعيم واحتج المانعين
بعدم الحصول الفائدة في الحاصل بل في تفاوت العرما بجنس القضاء والقاضي تنبيه مراد الشيخ في مبسوطه بالمنع من الضمان الحال الاطلاق
الى سواء كان الدين حالا او موجلا وليس مرادهم تخصيص المنع بما اذا كانت الدين موجلا كما توهمه المقداد في شرح المختصر لانه قسم الدين
الى حال وموجل وقسم الضمان الى حال وموجل ثم قال الثاني ان يكون موجلا او يضمن حالا وهذا اشعر الشيخ في مبسوطه المفيد في المقنعة
لان الضمان وضع للارفاق هذا كلامه حصر منع الشيخ في مبسوطه والمقنعة فيما اذا كان الدين موجلا وهو سهو القلم لان المراد هنا الاطلاق
واختصاص المنع بالموجل وهو مذهب الشيخ وقد نقله العلامة في المختلف ففي هذه المسئلة مذهب فيه الجواز مطلقا مذهب في مبسوطه وفيه اشترط
ماجل الضمان مطلقا وقد اشترط ما جيله اذا كان الدين موجلا وجوز حلوله اذا كان الدين حالا وثانيهم المص هنا على مذهب
فيه وامضا رو هذه جواز الحلول واضار فيما اذا كان الدين موجلا اشتراط التاجيل وكذلك في امر باب الضمان في المسئلة التي
على الحواله فقد ظهر فساد ما يوهمه المقداد ومما يدل على فساده قول العلامة في تذكرته للشيخ قول بالمنع من الضمان الحال مطلقا وقول
آخر بالمنع من الضمان الموجل حالا اشار بالاطلاق الى قوله الذي يوهم المقداد انه مختص بالموجل واشار بالمختص بالموجل الى قوله
في ط وانما نبهنا على ذلك ليحصل العلم بان هذه المسئله والتي بعدها مسئلتان متغايرتان وان مذهب المص غيرهما فصح على
ما قاله المقداد او يكون مسئلة واحدة فيلزم التكرار لغير فائدة وهما حصول المساقين في قوله لانه اضمار هنا جواز الضمان
حالا واضار في التي بعدها عدم جوازه حالا وهو ساقض على القول بانهما مسئلة واحدة فقصدنا بهذا التحقيق ذلك وبالله
من الله العصمة والتوفيق فروع الاول لنا اشترط في عقد الضمان الاداء من مال بعينه صح الضمان والشرط لتفاوت الاعراض
في اعيان الاموال فلو تلف المال قبل الاداء من غير تفريط من الضمان هل يبطل الضمان ويرجع على الاصيل او لا يبطل ويلزم
الضامن بالاداء من غيره يحتمل البطلان لفوات الشرط وهو الاداء من ذلك المال المعين وبتلفه فيبطل الضمان ويحتمل
عدم البطلان لان الضمان ناقل للمال من ذمة المضمون الى ذمة الضامن واشتراط الضمان من مال بعينه لا ينافي ثبوته
واذا كان ثابتا في الذمه لم يبطل بتلف المال المشترط اداء الدين منه والتحقيق انه اذا اشترط الضمان من مال معين
هل يتعلق الدين بذلك المال تعلق الدين بالرهن او تعلق الارش برقبة الجاني فعلى الاول لا يبطل الضمان كما لو تلف الرهن
وعلى الثاني تبطل لو تلف العبد الجاني فاذا ابطل رجع على الاصل والاول مذهب فخر الدين وهو المعتمد الثاني لو لم يف المال الذي
اشترط

اشتراط اداء الدين منه بقيمة الدين هل يرجع بالباقي على الضامن او الاصيل يبني على الاصل الذي ذكرناه فان قلنا انه يتعلق به تعلق الارش
برقبة الجاني لم يرجع على الضامن ويرجع على الاصيل لان المال لم ينتقل الى ذمة الضامن بل تعلق بعين المال فلا يلزمه اكثر من قيمته كما لم يلزم
السيد اكثر من قيمة الجاني وان قلنا تعلق الدين بالرهن رجع على الضامن لان المال قد انتقل الى ذمته بنفس الضمان وانما قصر ما اشترط
الاداء منه عن الدين ثم رجع هو على المضمون عنه ان كان الضمان بسؤاله الثالث لو تلف متعلق الضمان وهو المال الذي
اشترط الاداء منه قيمته لعدم الراغب احتمل الرجوع بتمام القيمة لانه القدر الذي قضاه قاله في عد وفي هذا الكلام دلالة على
ان المديون يجب عليه بيع ماله بالدين وان كان بدون ثمن المثل والا لما احتمل الرجوع بتمام القيمة لانه لو باع باقل من
ثمن المثل مع عدم وجوب البيع عليه كان متبرعا بشيء غير واجب والمتبرع لا يرجع بما تبرع به قطعا وقوله ويحتمل الرجوع بالثمن
خاصة ليس لان البيع غير واجب بل لما قاله العلامة انه القدر الذي قضاه والضامن انما يرجع بما قضاه لا بما ضمنه والمعتمد الاول
لان النقص حصل بسبب الضمان المأذون فيه اذ لولا ذلك لما وجب عليه بيع ماله باقل من ثمن المثل فيتسلط الضامن على كل مديون
ما على صاحبه بعاكس الاصالة والفرعية فيهما ان اجازتهما وساقطان فان شرط الضمان من مال بعينه وحجر عليه الفلس قبل
الاداء ثم قال رجع على الموسر بما ادى ويضرب الموسر مع الغرماء وهذه العبارة لا تخلو من ابهام وغموض وسبب الابهام قوله حجر عليه
للفلس قبل الاداء او ثم قال رجع على الموسر بما ادى ويضرب الموسر مع الغرماء فاذا كان الحجر قبل الاداء فكيف يرجع بما ادى
وهو لم يؤد شيئا وبيان ذلك ان يقول اذا اشترط الضمان من مال بعينه ثم حجر على ذلك الضامن للفلس اختص المضمون
له بتلك المال من دون سائر الغرماء لان الضمان اما ان يتعلق بذلك المال تعلق الدين بالرهن او تعلق الارش برقبة
الجاني وكلاهما يوجب التخصيص واذا اختص المضمون له بهذه العين رجع الضامن بقيمتها على المضمون عنه وتعلقت بها
حقوق الغرماء ثم يضرب الموسر بما اداء عن المفلس مع الغرماء او لا يجوز له ان يقاصصه للمفلس بقيمة تلك العين التي دفعها عنه
لعدم تخصيص ما يستحقه في ذمة المفلس فهو شريك للغرماء في قيمة العين وغيرها وليس له التساقط وان اتفقا عليه لتعلق حقوق
الغرماء بما يستحق في ذمة الموسر   وكمال السبق والرماية على تردد   اعلم ان الحقوق على اربعة اقسام الاول حق لازم مستقر
كالثمن بعد قبض المبيع ولزومه والاجرة بعد العمل وهذا لا اشكال في جواز ضمانه الثاني حق لازم ولكن غير مستقر كالثمن بعد قبضه
قبل انقضاء مدة الخيار كالمهر قبل الدخول وكالاجرة قبل العمل وهذا يجوز ضمانه ايضا وان جاز ان يسقط اذ جواز السقوط

غير لازم من صحة الضمان والا لكان نافيا للمشترط في الجواز سقوطه في الابراء او الرد بالعيب او غير ذلك الثالث حق غير لازم
ولا يؤل الى اللزوم عند بعضهم كمال الكتابة وهذا لا يجوز ضمانه على قول من قال انه غير لازم للعبد ويجوز ضمانه عند من قال
بلزومه وهو العمدة الرابع حق غير لازم ولكن يؤل الى اللزوم كمال الجعالة قبل الشروع في العمل هل يصح ضمانه ام لا اطلق الشيخ
في ط جواز ضمانه واختاره المص وجزم به العلامة في عد وير وهو المعتمد للاصل ولعموم الزعيم غارم ولانه مس الحاجة اليه كما لو قال
الق متاعك في البحر وعلي ضمانه ويحتمل عدم الجواز قبل الشروع بالعمل لانه ضمان ما لم يجب لان العقد غير لازم والمال غير ثابت
في الذمة فلا يصح ضمانه اذا عرفت هذا فمال السبق والرماية ان قلنا ان العقد لازم صح ضمانه من غير تردد وان قلنا انه عقد
جائز كان حكمه حكم الجعالة والمعتمد جواز ضمانه اما العوض في العمل في الجعالة او السبق والرماية فانه لا يصح قطعا فرع ان الاول المنافع
الثابتة في الذمة يجوز ضمانها كالاموال بخلاف ما لو كانت غير ثابتة في الذمة بل متعلقة بعين المؤجر كما لو استأجر عبدا معينا للخدمة
مدة معينة او دابة لحمل شيء معين فان هذه المنافع لا يجوز ضمانها العلامة جوازا سابقا لها من غير العين المتشخص الثاني لو ضمن
المهر قبل الدخول فارتدت المرأة او فسخت بعيب فان كان قبل ان يؤدي الضامن شيئا سقط المال عنه وعن الاصيل
وان كان بعد الاداء رجع الضامن على الاصيل ان كان الضمان باذنه ويرجع الاصيل على المرأة   وفي ضمان الاعيان
المضمونة تردد والجواز   منشأ التردد من انه مال مضمون على القابض فجاز ضمانه لاصالة الجواز ومن انه غير ثابت في ذمة
المضمون عنه ولا يمكن انتقاله الى ذمة الضامن لان المضمون هي الاعيان المتشخصة والواجب ردها بعينها وهي غير ثابتة في الذمة
فلا يصح ضمانها وهو مذهب فخر الدين ومذهب المص والعلامة جواز ذلك وهو المعتمد ولا يشترط الى قوله بالمسة   للشيخ
قولان في هذه المسئلة احدهما الصحة وهو قوله في ير وبه قال المفيد في المقنعة وابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن زهرة
وابن البراج في الكامل واختاره المص والعلامة وابو العباس وهو المعتمد ولاصالة الصحة لعموم قوله تعم وانا به زعيم واشار الى
حمل البعير والاصل عدم تعينه وعموم قوله عم الزعيم غارم وقال في ط وف لا يصح وبه قال ابن البراج في المهذب واختاره ابن
ادريس لان ضمان المجهول غرر لانه لا يدري كم المال الذي عليه واجاب العلامة بان الغرر انما هو في المعاوضات التي
تفضي الى التنازع اما الاقرار والضمان وشبههما فلا لان الحكم فيهما معين وهو الرجوع الى المقر في الاقرار والى البينة في الضمان
فلا غرر وقد يمكن الشيخ الجواب عن جواب العلامة بان الالزام ولا الغرر مع الرجوع الى ما قامت فيه البينة لاحتمال قيامها على

بعجزه

بعجزه عن الضامن فيحصل الضرر المستند الى الغرر وقد يمكن العلامة الجواب عن هذا الجواب بان هذا الضرر هو الذي ادخله على نفسه
فهو مستند الى فعله وهو ضمانه للمجهول مع علمه بهذا الاحتمال وقد قدم على ذلك فيكون كما لو ضمن المعلوم مع عجزه عنه واذا ضمن
ما في ذمته قيل قال المص يلزمه ما يقوم به البينة وقال ابو الصلاح او اقر به الغريم وقال المفيد او يحلف على ما يدعيه والمعتمد هو
مذهب المص وهو اختيار العلامة والاقرار لا يلزم غير المقر واما مع عدم البينة ونكول الغريم عن اليمين وحلف المدعي
ان قلنا انه هنا كالبينة وجب على الضامن دفع ما حلف عليه المدعي كما لو اقام البينة وان قلنا هي كاقرار الخصم
لم يلزم الضامن منه شيء كما ضمن عهدة الثمن الى قوله تردد   معنى ضمان العهدة وهو اذا باع الانسان شيئا
وخشي ان يظهر الثمن مستحقا او خشي المشتري بان يظهر المبيع مستحقا جاز لكل منهما ان يضمن رجلا على ذلك الثمن او المثمن
ان ظهر مستحقا رجع المضمون له على من شاء من الضامن او المضمون عنه فيكون هذا الضمان ضم ذمة الى ذمة سواء قلنا
انه ناقل او غير ناقل للعلم باشتغال الحق هنا حالة الضمان وانما يصح ضمان عهدة الثمن بعد قبضه لا قبل القبض   امكان م
اذا كان الضمان عن البائع للمشتري فاذا خرج المبيع مستحقا طالب ايهما شاء وان كان الضمان عن المشتري للبائع
وكان الضمان لثمن المبيع قبل ان تسلم البائع وبعهدة الدرك بعد ان تسلم فالضمان في الحالين بعهدة الثمن سواء
كان للبائع او للمشتري والعهدة قال ذين هي اسم للكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن ثم نقل الى الثمن المضمون
وقال صاحب الصحاح يقال في الامر عهدة وفي العقل عهدة اي الضعف والفاظ ضمان العهدة ان تقول ضمنت عهدته او دركه
او تقول للمشتري ضمنت خلاصك منه ولو ضمن خلاص المبيع لم يصح انه لو خرج حرا لم يقدر على تخليصه اذا عرفت هذا فاذا ضمن العهدة
رجع على الضامن في كل موضع ثبت فيه بطلان البيع من اصله دون ما تجدد بسبب الفسخ كما قاله المص اما اذا كان
الرد بسبب العيب السابق على العقد فقد جزم المص هنا بعدم جواز الرجوع على الضامن واختاره العلامة في ير ولو طالب
بالارش تردد المص في الرجوع على الضامن بعد ان حكم بالرجوع عليه واختار العلامة في ير عدم جواز الرجوع عليه و
منشأ التردد من اصالة براءة الذمة ومن ان ضمان العهدة يستلزم الرجوع على الضامن مع خروج الثمن مستحقا وفساد
البيع من اصله والامر ليس كذلك ومن ان اجزاء المبيع مقابلة لاجزاء الثمن فاذا ظهر في المبيع عيب سابق يقتضي نقص القيمة
تبين ان ذلك النقص ليست مستحقة للبائع وقد قبضها من غير استحقاق فكان البيع باطلا في مقابلها من الثمن فيجوز

ثبت ان

له الرجوع على الضامن من مال المقصر لاستحقاقه لها حالة العقد لان الاداء بكل جزء فات حالة العقد فيكون لنا الرجوع
فيه على الضامن وهو مذهب المص والعلامة في عده وهو المعتمد   انا ضمن ضامن الى قوله بنفس العقد ذكر المص وجهي الصحة
والبطلان واستشكل العلامة صحة ضمان البايع في عده وابطله فخر الدين والعلامة في ب لانه ضامن ما لم يجب   انا ضمن المريض
الى قوله على الاصح   ضمان المريض صحيح فان برا او اجازته الورثة خرج من الاصل ولو مات كان خروجه من الاصل او الثلث
مبنيا على تبرعاته هل هي من الاصل او الثلث وسياتي البحث في ذلك انشاء الله تعالى   ولو كان الدين الى قوله وفيه تردد
اختار المص مذهب الشيخ في ط لان الفرع لا يرجح على الاصل معناه ان الضامن فرع للمضمون عنه والمال عليه حال
على المضمون عنه فلا يجوز ان يحل على فرعه وهو الضامن لعدم جواز رجحان الاضعف على الاقوى لان الاصل اقوى من
الفرع واختاره فخر الدين قال لان الحلول زيادة في الحق ولهذا يختلف الثمن به وهذه الزيادة غير لازمة للمديون
ولا ثابتة في ذمته فيكون ضمان ما لم يجب فلا يصح عندنا وتردد المص لاحتمال الصحة لان المضمون عنه يصح
له ان يدفع المؤجل حالا فكذا الضامن لان الضمان كالقضاء وهو المعتمد واليه ذهب العلامة بقي هنا بحث وهو
انا ضمن المؤجل حالا هل له مطالبة الاصيل قبل حلول الاجل فنقول اما ان يكون الضامن بسواله او بغير سواله
فان كان الثاني فليس له الرجوع مطلقا وان كان الاول فلا يخلو اما ان يامره بالضمان مطلقا او حالا فان امره بالضمان
مطلقا فيضمن حالا لم يحل على الاصيل الا بعد حلول الاجل وان امره بالضمان حالا فضمن كذلك لزم الغرم عاجلا
لانه اسقط حقه من الاصل بالامر بالضمان حالا فهو كما لو قضاه من نفسه والا لزم تضرر الضامن وقد قال عم
لا ضرر ولا اضرار في الاسلام   ويشترط فيها رضى المحيل الى قوله على الاظهر   هنا مسئلتان الاولى
في اعتبار رضى الثلاثة وهو المشهور بين الاصحاب وقال المص في المختصر وربما اقتصر بعض على رضى المحيل والمحتال قال ابو العباس
في شرحه اعتبار رضى الثلاثة هو المشهور واقتصر ابن ادريس على رضى المحيل والمحتال وهو ظاهر المفيد هذا الكلام في
المقتصر وفي المهذب مثله اسند الاقتصار على رضى المحيل والمحتال الى ابن ادريس مع ان مذهب ابن ادريس اعتبار رضى
الثلاثة وهذه عبارته والثلاثة يعتبر رضاهم في صحة عقد الحوالة لانه اذا حصل رضى هؤلاء اجمع صحة الحوالة بلا خلاف
واذا لم يحصل فيه خلاف هذا كلامه وتتبعت باب الحوالة في كتابه من اوله الى آخره فلم اجد له قولا يخالف هذا القول
والمقداد

والمقداد اسند الاقتصار على رضى المحيل والمحتال الى ابي الصلاح وقال العلامة في مخ وقال ابن حمزة تصح الحوالة بشروط عشرة الى ان قال
ورضى المحال عليه على الصحيح وهو يشعر بوجود قول لبعض اصحابنا انه لا يعتبر هذا كلامه وهو دال على عدم وقوف العلامة على ذلك القول
الا من ظاهر كلام ابن حمزة وظاهر كلام المفيد لانه استدل بظاهر كلامه ايضا على عدم اعتبار رضى المحال عليه ولو كان ذلك قول
ابن ادريس لاسند ذلك اليه لان الاسناد الى الصريح اولى من الاسناد الى الفحوى الثانية في اشتراط ابراء المحتال للمحيل وهو
مذهب الشيخ في يه وتبعه القاضي ابن البراج وابن حمزة وابي الصلاح وابن الجنيد وهو ان يقول ابراتك مما لي عليك ودليلهم رواية
زرارة الحسنة عن احدهما عليهما السلم وانكر ابن ادريس ذلك واختاره المص وهو المعتمد لان الحوالة تقتضي تحويل المال
من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه والابراء اسقاط لما في الذمة فان وقع قبل الحوالة سقط ما في ذمة الغريم فلا معنى للحوالة
بعد ذلك وان وقع بعد الحوالة فقد انتقل المال الى ذمة المحال عليه وبرئت ذمة المحيل فلا فائدة في الابراء اما على القول
بعدم اشتراط رضى المحال عليه وجواز الرجوع على المحيل يتصور للابراء فايدة وهو عدم جواز الرجوع بعد الابراء والعمل
على غير ذلك   ويصح ان يحيل الى قوله اشبه   ذهب الشيخ وابن البراج وابن حمزة الى عدم جواز الحوالة على من ليس
عليه دين لانها نوع معاوضة عندهم وذهب المص والعلامة الى الجواز لاصالة الصحة لكنها تشبه الضمان
لانه يحمل المال عمن ليس له عليه مال فالحوالة مشابهة له   ويشترط الى قوله تردد   منشاؤه من انه لو لم يعتبر تساوي الجنسين
لادى الى تسلط المحتال على المحال عليه بالامر باداء الحق من غير الجنس الذي عليه لزمه بالعقد السابق ومن اصالة الجواز
ولانه يجوز الحوالة على غير من عليه حق فعلى من عليه مخالف اولى والضرر مدفوع باعتبار رضاه لانا نشترط رضى المحال عليه
عليه في صحة الحوالة فاذا رضي ان يدفع منع الشيخ من الحوالة على العبد بمال الكتابة بناء على مذهبه من ان للعبد ان يعجز
نفسه عند الحال فيظهر عدم الاستحقاق وعلى القول بلزوم العقد يجوز قبل الحلول وبعده لانه مال ثابت في ذمته فيجوز
الحوالة به كغيره من الديون   اذا قال احلتك الى قوله وفيه تردد   اذا اتفقا على ايقاع لفظ الحوالة وادعى المحيل قصدا
الوكالة قال المص كان القول قوله ثم تردد في ذلك من حيث انه اعرف بلفظه وقصده والاصل بقاء الحق في ذمة المحال
عليه وبقاء حق المحتال في ذمة المحيل ما لم يتفقا على الانتقال ولم يحصل ومن احتمال كون القول قول المحتال لشهادة
اللفظ لانه اتى بلفظ موضوع للحوالة المقتضية لنقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا يقبل دعواه غير ذلك

منع الحلي البيع الذي عليه فلا بايع كالمعوض اصلا وبعح
نقيض عن الحلي عوضا هو الغبل مع الشيخ
رحمه الله القول اقبل الا يحج

والاول هو المعتمد وهو اختيار العلامة في المختلف والثاني اختيار العلامة في التذكرة وعلى التقديرين ان كان الحق

قد تلف بعد قبضه فقد برى كل منهما من صاحبه وان كان التلف بتفريط القابض لان المحتال فقد اتلف ماله وان

كان مبطلا ثبت لكل منهما في ذمة الآخر مثل ما للآخر في ذمته فيتقاصان وان كان بغير تفريط فالمحتال يقول قبضت

حقي وبرى المحيل بالحواله والمحال عليه بالتسليم والمحيل تلف المال في يد وكيلي من غير تفريط فلا ضمان وان لم يتلف المال

في يد المحتال كان للمحيل ان يرجع على المحتال ودفع حقه عليه من غيره لانه مخير في قضاء الدين من اي ماله شاء اذا كان من

جنس الحق ولا يجوز للمحتال ان يقاصه بما قبضه الا مع الامتناع من دفع حقه اذا كان له دين الى قوله فالطالب

المراد بالكفالة هنا كفالة المال لا كفالة البدن ناقلة له من ذمة المكفول عنه الى ذمة الكفيل وهي ضمان

بالحقيقة اذا عرفت هذا قال الشيخ في ط اذا كان له على رجلين الف على كل واحد منهما خمسمائة على كل واحد منهما ضامن عن صاحبه فاحاله بها على الرجلين وقبل الحواله

كانت جايزة فان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه فاحاله عليهما لم يصح لانه يستفيد بها مطالبة اثنين

كل واحد منهما بالالف وهذا زيادة في حق المطالبة بالحواله وذلك لا يجوز وليس له ان يطالب كل واحد منهما

بالالف دون الآخر وان حصل الرفق في المطالبة اشارة الى ما قاله الشيخ وهو حصول الزيادة في حق المطالبة لانه

قبل الحواله كان يستحق مطالبة واحد فصار بسبب الحواله يستحق مطالبة اثنين وهذا هو معنى الرفق في المطالبة

والتحقيق ان يقول ان كفالة المال باطلة فاذا كفل من الرجلين صاحبه لا يخلو اما ان يرضى المكفول له بكفالتهما ولا يرضى او يرضى

بكفالة احدهما دون الآخر فان رضي بهما معا او لم يرض لشيء لم يكن له مطالبة احد منهما باكثر من النصف لما علم تقدير

عدم الرضى فظاهر واما على تقدير الرضى فلانتقال ما في ذمة كل واحد منهما الى ذمة الآخر فصار كما لو لم يكن كفالة وان رضي بضمان

احدهما دون الآخر كان له مطالبته بالالف فليس له على الآخر سبيل فلا يتصور التخير بمطالبة كل واحد بالالف بحيث يحصل

الارفاق في احدهما دون الآخر بل المعتمد ما حققناه اذا احال المشتري البايع بالثمن الى قوله وفيه تردد منشاؤه من ان الحواله

بيع للبيع وقد بطل فيبطل الحواله لاستحالة وجود التابع بدون متبوعه ومن ان الحواله ناقلة للمال وقد تحققت فيتحقق انتقال المال

من ذمة المشتري الى ذمة المحال فلا يسقط بالفسخ المتعقب والاول مذهب الشيخ واختاره العلامة بناء على بطلان الحواله

وعلمت انها هل هي استيفاء او اعتياض ثم حكم بالبطلان على القول بالاستيفاء وبعدمه على القول بالاعتياض ووجه

كونها

كونها استيفاء عدم اشتراط التقابض في المجلس لو كان الحقان من الاثمان ولانه لو كان اعتياضا لكان بيع الدين بالدين ووجه كونها

اعتياضا انه يقبض ما في ذمة المحال عليه مقابل ما في ذمة المحيل وهو معنى الاعتياض ووجه البطلان على القول بالاستيفاء انها نوع

ارفاق واذا بطل الاصل بطل هيئة الارفاق ولانه لو اشترى دراهم بكسرة ودفع اليه صحاحا كان دفع الصحاح ارفاقا فاذا فسخ البيع

رجع بالصحاح فيبطل الارفاق ووجه عدم البطلان على القول بانها اعتياض لزوم كما لو اخذ بثمن المبيع ثوبا ثم ردّ المبيع

بالعيب فانه يرجع بالثمن الذي وقع عليه العقد لا بالثوب الذي اخذه عوضا عن المبيع والمعتمد بطلان الحواله ويتفرع على القول

بالبطلان وعدمه فروع الاول على القول بعدم البطلان يرجع المشتري على البايع خاصة دون المحال عليه ولا يتعين حقه فيما قبضه البايع

من المحال عليه لانه صار ملكه فله دفعه ودفع غيره الثاني لو لم يقبض البايع الحق من المحال عليه هل للمشتري الرجوع عليه قبل القبض يحتمل ذلك

لانه اذا احاله بالثمن كان كما لو قبضه اياه ولهذا لا يجوز حبس المبيع بعد الحواله على الثمن ويحتمل العدم لان التغريم انما هو للمقبوض

ولم يحصل حقيقة القبض وهذا الفرع على القول بعدم البطلان ولو قلنا به كان له المطالبة وان لم يقبض الثالث بعدم البطلان

ومنعنا من المطالبة قبل القبض هل له الزام البايع بالقبض من المحال عليه ليقبض المشتري من البايع يحتمل ذلك لانه اذا ردّ

المشتري المبيع ومنعناه من مطالبة المحال عليه لا اشتغال ما كان له عليه الى البايع ومنعناه من مطالبة البايع لعدم القبض من المحال

عليه ولم يوجب على البايع القبض من المحال عليه ليرجع المشتري عليه لادى ذلك الى بطلان حق المشتري وهو غير جاير ويحتمل العدم

لانه ليس للانسان ان يجبر غيره على قبض حق نفسه والتقدير ان الحق صار للبايع فلا يجبر على قبضه الرابع على القول بالبطلان فان كان

البايع قبض ما احاله المشتري به ردّه على المشتري ولا يرده على المحال عليه ويتعين حق المشتري في المقبوض لانا تبينا بقاءه على ملك المشتري

وعدم استحقاق البايع له لبطلان البيع ولو تلف في يده كان مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه ولو لم يقبضه لم يجز قبضه ورجع المشتري على المحال

عليه اما لو احال البايع الى قوله في الموضعين هنا مسئلتان الاول فيما اذا احال البايع ثالثا بالثمن وقد جزم المص بعدم بطلان

الحواله وهو مذهب الشيخ وادعى عليه الاجماع لتعلق حق الغير بالثمن ويحتمل البطلان لان استحقاق المحال فرع على استحقاق المحيل

وقد بطل الاصل فيبطل الفرع الثانية فيما اذا ظهر فساد البيع من اصله فهنا تبطل الحواله في الموضعين موضع احالة المشتري

للبايع بالثمن وموضع احالة البايع للاجنبي لظهور فساد الحواله لتعلقها بما لا يستحقه المحيل ويصح

ضمان ما له حالّه ومؤجله على الاظهر اشترط المفيد والشيخ في ير الاجل في الكفالة ولم يشترطه في ط واختاره ابن ادريس والمص والعلامة

الكفاله

وابو العباس وهو المعتمد ولو قال فان لم احضره الى قوله من المال هذه المسألة اجماعية وليس الفرق من حيث تقدم

حرف الشرط وتأخيره لان ذلك لا يوجب افتراق الحكم عند اهل العربية وانما الفارق النص الوارد في ذلك وهو ما رواه ابو العباس

عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل يكفل بنفس رجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال

وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله ومن

اطلق غريما الى قوله او دفع الدية هذه المسألة اجماعية ايضا ووجه الحكم انه دفع اليد المستولية على ما استحقت بالاستيلاء

عليه فكان عليه اعادة الاستيلاء عادة العزيم والتمكين منه او دفع الحق الذي بسببه ثبتت اليد فان كان قاتلا ولم يحضره دفع

الدية وان كان القتل عمدا لان القصاص انما يجب على المباشر وقد تعذر استيفاؤه فيجب الدية على المانع منه وهنا فروع الاول

لو دفع الدية ثم حضر القاتل كان لولي المقتول قتله ويدفع الدية الى من اخذها منه لانه اخذها للحيلولة وقد زالت الثاني لو تمكن

منه من استيفاء القصاص بعد اخذ الدية من المخلص ولم يقتص وجب عليه دفع ما اخذه من المخلص لانه اخذ المال للحيلولة وقد

زالت فيجب رده لمالكه الثالث لو تراضى الوارث والمخلص بهذا المدفوع على ما يستحقه الوارث في ذمة القاتل من القصاص

او الدية لم يكن بعد ذلك للوارث مطالبة القاتل بشيء لانه رضي بما صار اليه من المخلص مقابلا حقه فيسقط ما يدعيه من القاتل وانما

يتسلط على القاتل بعد الاخذ من المخلص اذا كان الاخذ منه بسبب الحيلولة لا للرضى بكونه عوضا عن حقه وكما لا يجوز رجوع الوارث

على القاتل مع التراضي بالمأخوذ لا يجوز للمخلص ايضا الا اذا أدى بنية الغرامة عنه فلا يجوز الرجوع عليه بشيء اما لو اخذ منه للعجز عن القاتل

بسبب الحيلولة ولم يحصل التراضي بينهما في المأخوذ فانه يجوز للمخلص الرجوع على الذي خلصه قصاصا اذا احضر الغريم

الى قوله كان اشبه اذا كفل مؤجلا ثم احضره قبل الاجل هل يجب على المكفول له تسليمه قال الشيخ في ط وتبعه ابن البراج ان كان

لا ضرر في تسليمه وجب وذهب المص الى عدم الوجوب واختاره العلامة وهو المعتمد لان حقه تسليمه في الاجل فلا يجب عليه ان يقبض

غير حقه لان المقبوض قبل الاجل ليس حقه فلا يجب عليه قبضه اذا تكفل الى قوله وفيه تردد القول المحكي هو قول

الشيخ وتبعه ابن البراج وتردد المص من ان الشرط اقتضى تسليمه في موضع معين فلا يجب عليه ان يتسلم في غيره كما قلنا في الاجل وهو المعتمد

اذا تكفل رجلان الى قوله كان حسنا الاول قول الشيخ وابن البراج وابن حمزة والمعتمد ما استحسنه المص لان المكفول

لو سلم نفسه برئ الكفيل فكذا لو سلمه احدهما لان المقصود التسليم وقد حصل لا تصح كفالة المكاتب على جواز كفالة المكاتب

مذهب الشيخ

مذهب الشيخ بناء على اصله من عدم لزوم الكتابة والمعتمد الجواز لانها عقد لازم عند الاكثر بنية المشهور بين الاصحاب عدم جواز الكفالة

ببدن من عليه الحد سواء كان لله تعالى كشرب الخمر او للآدمي كالقذف لان الكفالة انما تصح في موضع اذا تعذر الحضور وجب على

الكفيل اداء الحق الذي على المكفول وحق الحد لا يمكن استيفاؤه من غير من وجب عليه وجود الكفالة يمكن الزوجة لمن يدعي

زوجتها مع انه لا يمكن استيفاء الحق الذي على الزوجة وهو تسليمها نفسها الى الزوج من غيرها وفي الجمع بين الحكمين تناقض

ظاهر واعتمد في حكم الزوجة على وجوب حضورها مجلس الحكم وهذا الوجوب لازم لمن عليه الحق ايضا وهو عقد شرع

الى قوله مع جهلهما به الصلح عقد وضع لقطع المنازعة وهل هو اصل بنفسه او فرع على غيره للشيخ في ط قولان احدهما

انه فرع على غيره واختاره ابن البراج وعلى القول به فهو فرع على خمسة البيع والهبة والاجارة والعارية والابراء لانه لا يخلو اما

ان يتضمن تمليكا او اسقاطا فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون تمليك عين او منفعة وعلى التقديرين اما ان يكون
(التمليك)

بعوض او بغير عوض فان تضمن تمليك عين بعوض فهو البيع وان كان بغير عوض فهو الهبة وان تضمن تمليك منفعة بعوض فهو الاجارة

وبغير العوض فهو العارية وان تضمن الاسقاط فهو الابراء وجعل القائل بالفرعية افادته فائدة هذه العقود الخمسة فيكون

فرعا عليها والقول الآخر للشيخ انه عقد مستقل بنفسه واختاره ابن ادريس والمص والعلامة وهو المعتمد انه عقد منفرد له

صيغة مخصوصة فيكون اصلا بنفسه ولمخالفته لغيره في الحكم فان طلب البيع اقرار وطلب الصلح ليس باقرار والصلح جائز على المجهول

مع تعذر استعلامه والبيع غير جائز وقول المص الا ما احل حراما او حرم حلالا كما لو اصطلحا على شرب الخمر او الزنا فهذا يقتضي تحليل الحرام

وهو غير جائز وكما لو اصطلح الزوجان على ترك الوطي فهذا يقتضي تحريم الحلال وهو غير جائز وقوله ومع جهلهما لا بد من جهل المصطلحين

معا فيما وقع عليه عقد الصلح او علمهما والصحيح مع جهل احدهما وعلم الآخر كما لو علم زيد ان في ذمته مائة لعمرو ولم يعلم عمرو بها فصالحه زيد

على اقل من المائة لم يجز لانه يلزم منه تحليل الحرام لان منع الحق وهذا الصلح يقتضيه فيكون باطلا ولو صالحه على دراهم

الى قوله على الاشبه هذا مبني على الاصل المتقدم فمن قال انه فرع البيع اشترط فيه التقابض في المجلس ومن قال انه اصل

لم يشترط التقابض وهو المعتمد ولو تلف على رجل الى قوله عن الدرهم ذهب الشيخ في ط وف الى عدم جواز

هذا الصلح لانه اذا اتلف الثوب وجب عليه قيمته لان الثوب من ذوات القيم ومن اتلف قيميا وجب عليه قيمته يوم التلف

واذا كان الثابت في ذمته القيمة وهي درهم لا يجوز ان يصالحه على اكثر من ذلك حذرا من الربا وجوزه ابن ادريس

الصلح

واختاره المص والعلامة لان الصلح وقع عن الثوب الا عن الدراهم وقول الشيخ لايخ من قوة على القول الصحيح لان القبض ضمن بالقيمة وان الربا شامل لجميع المعاوضات كما هو مذهب المص واختيار فخر الدين وابى العباس ولو ادعى دارا الى قوله اشبه

الخلاف في قوله وكذا لو اقر بالدار ثم صالح لانه مع الاقرار يصير الدار للمدعى فاذا صالحه من هى فى يده على ان يسكنها سنة صح الصلح بلا خلاف وانما الخلاف فى لو وصرح قال الشيخ وط له الرجوع فيه لان الصلح اذا كان بغير عوض كان فرع العارية وهو يقتضى جواز الرجوع والمعتمد عدمه وقد تقدم البحث فى ذلك يجوز اخراج الرواشن الى قوله على الاصح للشيخ قولان فى هذه

قال فى ط اذا عارض مسلم وجب قلعه وتبعه ابن البراج لان الطريق حق لجميع المسلمين فاذا انكر احدهم لم يعتبر عليه وقال فى ف لا يجب قلعه وهو اختيار ابن ادريس والمص والعلامة وهو المعتمد لجريان العادة فى ذلك ولان نفس الطريق ليس بمملوك وانما يملك المسلمون منافعها فلا يلتفت الى معارضة واحد منهم ولو كانت مضرة الى قوله ازالتها

قال الشيخ ظلم الطريق بالروشن السافل ليس اضرارا وقال العلامة انه اضرار لان ضعيف البصر يعثر عليه المستى فيه فيجب المنع منه وهو المعتمد واما الطريق المرفوعة الى قوله للشبهة ربما اشتبه على المبتدى معرفة الطريق المرفوعة ومعرفة الشبهة التى تمنع من فتح الباب لاجلها اما الطريق المرفوعة فهى منزله الاسفل وهى ضد النافذة وهى مختصة باهلها والنافذة لا يختص باحد من المسلمين لاشتراك الجميع فى استحقاق السلوك فيها بخلاف غير النافذة فانه يجوز لاهل تلك السكة المنزلة الاسفل منع الاجنبى من دخولها الكن يجوز دخولها مالم يحصل المنع من احد اربابها فاذا عرفت هذا فاذا اراد بعض اهل الطريق المرفوعة فتح باب للاستطراق غير بابه المعتادة جاز لاهل الطريق منعه ان كانت ادخل من بابه سواء سد الاول او لا لانه حق له فى الداخل من بابه بل يختص به من هو ادخل منه وكذا يمنع لو كانت لغير الاستطراق بل للاستضاءة دفعا للشبهة اى لئلا يحصل الشبهة على مرور الاوقات لانها قد تجب كنى يوجب استحقاق الاستطراق فعلل المنع دفع هذه الشبهة فرع لو اذن اهل الاسفل فى ادخال الباب فى الطريق المرفوعة هل لاهل الاعلى المنع من ذلك يحتمل العدم لعدم استحقاقهم الاستطراق فيه فلا يملكون المنع من الاذن فيه ويحتمل ان يكون لهم المنع من ذلك لاحتياجهم عليه اليه عند ازدحام الناس والدواب وهو المعتمد ولهذا لو كان فى اسفل الدرب فضلة فهم مشتركون فيها لارتفاقهم بها ولو صالحهم على احداث الى قوله وفيه تردد القول بالمنع قول الشيخ فى ط بناء على اصله

من ان الصلح

من ان الصلح فرع البيع وقد مضى البحث فيه والمعتمد الجواز ومن انه اصل ولو اذن جاز الى قوله اخر هنا مسئلتان

الاولى فى جواز الرجوع بعد الوضع وعدم الجواز من هب الشيخ فى ط لما قاله المص ان المراد به التابيد ولان فى القلع اضرار فلا يجوز والمعتمد الجواز لان ذلك عارية والضرر يندفع بضمان الارش ان حصل عيب فى الجذوع بسبب القلع لان سبب العيب حصول الاذن بالوضع ثم الامر بالقطع فيكون ضامنا لما يحدث فى الجذوع من العيب للعزر الثانية اذا انهدم الجدار ثم اعاده المالك هل يعود الوضع قال الشيخ فى ط ان اعاده بتلك الالة لم يكن له منعه من رد الخشب الى السقف وهو بناء على اصله من انه للتابيد والمعتمد ان له منعه لما بيناه من انه عارية ولا ارش هنا لحصول العيب بغير اختياره فلو كان هو الذى هدمه كان عليه الارش لو كان لاحدهما الى قوله وهو الاشبه اذا ادعيا جدارا مطلقا اى غير متصل ببناء احدهما ولا بينة فقد ذكر المص وجه الحكم فيه فلو كان عليه جذوع لاحدهما هل يقدم قول صاحب الجذوع قال الشيخ فى ف لا يقدم وقال ابن ادريس يقدم واختاره المص وهو المعتمد لان له عليه اثر تصرف فيقدم قوله لحصول الرجحان ولو اختلفا الى قوله بالرواية الرواية رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابى جعفر عن ابيه عن على ع انه قضى فى رجلين اختصما فى خص فقال الخص لمن اليه القمط وهى قضية فلا يتعدى لاحتمال على ما يوجب الحكم ولو هدمه الى قوله اعادته اذا هدم احد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن شريكه قال المص وجب عليه اعادته والمعتمد وجوب الارش لان الجدار غير مثلى وهو مذهب العلامة ولو تنازعا الى قوله وهو حسن اذا كان لرجل بيت وعليه غرفة لاخر وتنازعا فى سقف البيت الذى عليه الغرفة ولا بينة قال فى ط يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين والاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له وان قلنا يقسم بينهما نصفين كان جائزا واستحسن المص لانه ارض صاحب العلو وسماء صاحب السفل وقال ابن ادريس يحكم به لصاحب الغرفة وهو المعتمد لان الغرفة انما يتحقق بالسقف اذ هو ارضها والغرفة لا يكون بغير ارض والبيت قد يكون بغير سقف وقد اتفقا على ان هنا غرفة لصاحبها ولا يكون الغرفة بدون السقف فلان تصرفه فيها دون صاحب السفل هذا في السقف الذى يمكن احداثه بعد بناء السفل اما ما لا يمكن احداثه كالازج الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فى العلو فهو لصاحب السفل ولو خرجت اغصان الى قوله على تردد القول بعدم الصحة مذهب الشيخ لانه ان كان رطبا فهو يزيد فى كل حال فلا يعرف قدر الزيادة وان كان يابسا فهو بيع الهوا من غير قرار وهو غير جائز والمعتمد الجواز لما تقدم ان

الصلح عقد مستقل بنفسه   اذا تنازع الى قوله اقوى   تساويهما في الدعوى مذهب الشيخ في ف قال العلامة دليل على وجوب
تقديم احدهما على الآخر والقضاء للراكب مذهب ق ط واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لرجحان يد الراكب بالتصرف وهو
الركوب   المشترك قد يكون الى قوله بما جازه   ذكر المص ان الشركة تحصل في ثلاثة اشياء الاول في الاعيان وهي
تحصل بالارث كما لو ورثا عينا او مالا او العقد كما لو اشتريا عينا صفقة او اوصى لهما بعين فقبلا او بالامتزاج كما لو امتزج مال
مالكين بحيث لا يتميز احدهما عن الآخر سواء كان المزج اختياريا او بالحيازة قال ابن ادريس واما الشركة بالحيازة فهو ان
يشتركوا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء بعد خلطه وحيازته فاما قبل خلطه فلا شركة عندنا بينهم ان
الشركة بالاعمال والابدان عندنا لانها لا تصح الا بالاموال التي لا يتميز المتفقة الصفات بعد خلطها خلطا لا تمييز الى هنا كلامه وجعل
الحيازة سببا من الاسباب الموجبة للشركة ثم اشتراط الخلط بعد الحيازة فلا يكون الحيازة سببا الا اذا اقتلعا شجرة دفعة او
غرفا ماء كذلك كما قاله المص الثاني في المنافع كالاشتراك في منفعة الوقف ومنفعة عين المستاجر ولا سبب هنا غير العقد
الثالث في الحقوق مثل حق القصاص وحق الشفعة والقذف وخيار الرد بالعيب وخيار الشرط وحق الرهن وحق المرافق
في الطرقات ومرافق الدار والضيعة والشرب والرؤيا العين وما اشبه ذلك   ولو شرط احدهما الى قوله اظهر
مقتضى عقد الشركة كون الربح والخسران على قدر رؤوس الاموال فاذا حصل الشرط للتفاوت كما فرضه المص فلا يخلو اما ان يكونا عاملين
او يكون احدهما دون الآخر او يكون العامل غيرهما فهنا ثلاثة اقسام الاول ان يكونا عاملين وفيه ثلاثة اقوال الاول بطلان الشركة
والشرط وهذا هو مذهب الشيخ في ط وف وبه قال ابن ادريس والمص ومعنى البطلان هو بطلان الشرط واما اقتضاه من الاذن في
التصرف لا بطلان حقيقة الشركة الحاصلة بعد المزج لانه لا يمكن وصفها بالصحة والبطلان الثاني صحة الشرط وما اقتضاه وهو
مذهب السيد المرتضى واختاره العلامة وهو مذهب ابنه سديد الدين واختاره ابو العباس في مقتصره وهو المعتمد لقوله تعالى
اوفوا بالعقود والوفاء بها اجراؤها على ما وقعت عليه وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما اشترطاه
فلا يسوغ غيره وقوله ع المؤمنون عند شروطهم واجاب الاولون بان الشركة ليست عقدا لحصولها بغير العقد وهو الا
متزاج فلا يدخل تحت الآية ولم يتعرض احد ممن للجواب عن هذا الجواب مع كونه جوابا حسنا ووجه ظاهر واقول قد يجاب عن
هذا الجواب بان حقيقة الشركة الحاصلة بالامتزاج مسلم انها ليست عقدا لكن الذي جرى بينهما عقد لاستناده الى التراضي ولا

يعني بالعقد

يعني بالعقد الذي اسند للساعي على صحته بالاتفاق غير ذلك ولهذا ان القائل بالبطلان مراده بطلان الشرط وما اقتضاه من الاذن بالتصرف فيكون
المراد بالصحة ذلك ايضا وقد ثبت ان الشرط عقد فالايراد غير وارد الثالث كون الزيادة اباحة يجوز الرجوع فيها ما دامت العين
باقية وهو قول ابي الصلاح الحلبي الثاني ان يكون احدهما عاملا والآخر غير عامل قال المص هنا اما لو كان العامل احدهما وشرطت الزيادة
للعامل صح ويكون بالقراض اشبه وقال ابو الصلاح للعامل اجرة مثله من الربح ويحسب له ومذهب العلامة صحة الشرط سواء عملا او عمل احدهما
وسواء شرط الفضل للعامل او للعزم الثالث ان يكون العامل غيرهما ويلزم القائل بالصحة مع عملهما القول بها مع عمل غيرهما لان الادلة
الواردة هناك جارية هنا وهو ظاهر العلامة لانه جوز اشتراط الزيادة لغير العامل مع عمل الآخر فيكون جوازها مع عدم عملهما اولى
تنبيه قال العلامة في عد وقيل يبطل الا ان يشترط للعامل ولم يتعرض فخر الدين لذكر القائل وقال عميد الدين وقوله وقيل يبطل الا ان
يشترط الزيادة للعامل اشارة الى قول ابي الصلاح وقد حكيناه والذي حكاه عنه هذا القول وهذه صورة ما حكاه وقال ابو الصلاح
لا يلزم الشرط ولصاحب الزيادة الرجوع فيها ما دامت العين باقية ولو شرط التفاضل في عقد الشركة صحت الشركة وبطل الشرط ولو عمل
احدهما وشرط له زيادة لم يلزم وكان له اجرة عمله من الربح ويحسب له وهذا الذي حكاه عن ابي الصلاح نقله من المختلف وهو ضد
ما نقله في عد لان القول الذي حكاه في القواعد يتضمن الصحة اذا شرطت الزيادة للعامل بدليل قوله وقيل يبطل الا ان يشترط الزيادة
للعامل استثنى من البطلان الصحة اذا شرطت الزيادة وقول ابي الصلاح يدل على البطلان مع اشتراطها للعامل بدليل قوله الذي
حكاه عنه ولو عمل احدهما وشرط له زيادة لم يلزم وكان له اجرة عمله من الربح فقد حكم بفساد الشرط والرجوع الى الاجرة فمن العجب اشتباه
هذا على السيد مع ذكائه وفهمه وعظم ساحته وكون ذلك ليس محلا للاشتباه والابهام لوضوحه وظهوره لمن هو ادنى من السيد لكن
السهو ما من عليه غير المعصوم وكان الحكمة اقتضت وقوع مثل هذا الغلط الظاهر من هذا العالم المحقق ليظهر احتياج الامام الى العصمة وان
غير المعصوم لا يجوز ان يكون اماما فسبحان الله العصمة من الزلل الموجب للخلل واقول الظاهر ان القول الذي حكاه في عد قول المص هنا
لان مذهبه هنا البطلان الا مع كون الزيادة للعامل قال ويكون بالقراض اشبه وانما كان اشبه لان مقتضاه كون حصة من
الربح لعامل على عمله فهذه الزيادة استحقها بسبب عمله كالعامل بمال القراض   وهل يفتقر الى قوله وفيه تردد   مذهب
الشيخ في باب الشركة من ط عدم اشتراط النية ومذهبه في باب احياء الموات منه اشتراط النية ومنشأ التردد من انه قبل الحيازة
لم يكن مملوكا والاصل بقاؤه ما كان عليه كما نحن بتحقق الملك ولا اتفاقهم غير ابن ادريس على ان ما يوجد في جوف السمكة للمشتري ولا

يجب عليه تعريف الصائد ولو لم يكن السابح يدخل في الملك من غير النية التملك لوجب ان تكون ما في جوف السمكة للصائد دون المشتري
ومن انه بنفس الحيازة قد استولى عليه وجاز له التصرف فيه بجميع انواع التصرفات وهذا هو معنى الملك والاصل عدم الزيادة
على ذلك وعلى القول باشتراط النية فهو باق على الاباحة ما لم يحصل النية لو باع احد الشريكين الى قوله اشبه هنا
مسئلتان الاولى في قبول شهادة الشريك على البايع في هذه الصورة التي فرضها المص والاطلاق في سقوط حق الشريك من المشتري
لا مر اعتبار الدفع الى وكيله وانما الخلاف في قبول شهادة على البايع بالنسبة الى حصة البايع وبالقبول قول الشيخ في ط وبه قال العلامة
في عدا التحرير جزما وهو المعتمد لعدم التهمة وذلك لان الاصل قبول شهادة العدل ما لم يحصل المانع من قبولها فيحلف معه
وهذا منهما اما حصة الشريك فلا تثبت في ذمة البايع الا مع اقامة المعسر بالقبض سواء اقامها المشتري او الشريك واحتج
المص المنع من قبولها الا انها غير مقبولة بالنسبة الى حصته فيكون مقبوله بالنسبة الى حصة شريكه والا لزم تبعيض الشهادة وهو
غير جائز والجواب المنع من حصول التبعيض لانه ليس شاهدا بالنسبة الى حصته لان الانسان لا يكون شاهدا لنفسه وانما هو
شاهد بالنسبة الى حصة شريكه فلا تبعيض الثانية في قبول شهادة البايع على الشريك اذا اعترف البايع بوصول الثمن اليه
ولم يكن وكيلا للشريك في القبض وبالقبول قال الشيخ في ط لارتفاع التهمة لان البايع والمشتري معترفان بثبوت حق الشريك
على المشتري لان الدفع الى غير وكيله ولم يشارك البايع الشريك فيما قبضه فلا تهمة واختار المص عدم القبول وجزم به العلامة
وهو المعتمد لانه وان لم يشارك في المقبوض فانه يستفيد في هذه الشهادة اختصاصه بالباقي في ذمة المشتري فقد جرت
نفعا وكل شهادة جرت نفعا فهي مردودة ولو باع اثنان عبدين الى قوله مجهولا القائل بالبطلان الشيخ
لان ثمنهما انقسط على قدر قيمتهما وذلك مجهول حالة العقد وقيل بالصحة واختاره العلامة وهو المعتمد لان كونهما في حكم العبدين
لا يقتضي كونهما عقدين بل العقد واحد ولهذا لو فسخ البيع في احدهما لم يجز احد الاخر وهو يدل على ان العقد واحد ولو كانا
عقدين كان له رد احدهما وامساك الاخر وليس كذلك ولو شرط ان يشتري اصلا الى قوله وفيه تردد
القائل بالبطلان هو الشيخ في ط وتابعه ابن ادريس ونرد د المص من ان المضاربة هي الاسترباح بالمال بالبيع والشراء وهذا الشرط
مناف لها وكل شرط ناف العقد فهو باطل فيبطل المضاربة وهو المعتمد ومن اصالة الجواز ولحصول النماء المجدد بسبب العامل
اذ لولا سعيه لما حصل ذلك النماء ولكونه شرطا سائغا فيكون صحيحا تم ينفق في السفر الى قوله على الاظهر هذا مذهب الشيخ
في النهاية

المضاربة

في النهاية وتبعه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس واختاره المص والعلامة وفخر الدين وهو المعتمد لان سفره لاجل مال
المضاربة فكانت نفقته من اصله ولما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى ع قال في المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا
قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وقال في ط ان نفقته من خاصته دون مال القراض لانه دخل على ان يكون له من الربح سهم معلوم فليس له اكثر
من ذلك لانه ربما لم يربح سوى ذلك القدر ولو كان لنفسه الى قوله التقسيط هذا تفريع على وجوب النفقة من مال القراض
ووجه كون سفره لاجل المالين فيكون النفقة عليهما بالحصص ويحتمل كون النفقة على خاصته كما ذكره عميد الدين قال العلامة في القواعد
ونفقة الحضر على نفسه وفي السفر من اصل القراض كمال النفقة على راي ولو كان معه غيره قسط ويحتمل مساواة الحضر واحتساب الزايد
على القراض وقد اختلف الشارحان في تاويل الاحتمال فعميد الدين جعله مختصا في المسئلة الثانية وهي قوله ولو كان معه غيره
قسط قال بعد ان ذكر وجه التقسيط ويحتمل مساواته للحضر لانه لم يسافر للقراض وانما سافر في تجارة واراد ان يزداد في الربح فاحل
مال القراض من غيره مستصحبا له لا ان السفر لاجله فكانت نفقته في خاصته كما لو كان حاضرا ويحتمل ان ينفق من مال القراض ما زاد عن
نفقة الحضر لانه مشغول بمصلحته كما لو كان حاضرا وانما لزمه بسبب السفر القدر الزايد عن نفقة الحضر فكان انفاق ذلك القدر لاجل من
مال القراض الى هنا كلامه حمل الاحتمال على المسئلة الثانية دون الاولى وفخر الدين حمل الاحتمال على المسئلة الاولى لانه قال البحث هنا
في مقامين الاول هل نفقة العامل في السفر للتجارة على مال القراض او على نفسه ثم ذكر قولي الشيخ ثم قال المقام الثاني على القول بوجوب
النفقة على مال القراض هل يستحق كمال النفقة او ما زاد بسبب السفر احتمالان والذي يظهر الاول جعل الاحتمال عائدا الى الاول وهو انسب
وعليه دلت عبارة مولانا قال فيه وعلى ما اخترناه هل يحتسب كمال النفقة من مال القراض او الزايد على نفقة الحضر الاقوى الاول ولتقوي الشيخ
الثاني على تقدير القول بالنفقة هذا كلامه في ير وهو موافق لوالده فخر الدين وهو انسب الى الاصل وكلام عميد الدين انسب الى متن القواعد
تنبيه المراد بالنفقة نفقة امثاله من الماكول والمشروب والملبوس والمركوب من غير اسراف ولا تقتير فلو اسرف حسب عليه
ولو قتر لم يحسب له والمراد بالسفر هو السفر العرفي سواء اوجب القصر او لم يوجبه كما لو وصل ملكا استوطنه ستة اشهر او نوى
الاقامة عشرا وهو مشغول بالبيع والشرا اما لو انقضى سعيه وشراؤه ثم ما احتاج الرجوع الى بلده لعارض فان نفقته يكون على نفسه
والا لزم تضرر المالك لاحتمال طول المدة بسبب العارض بحيث يستغرق جميع المال بالنفقة فرع اذا رجع الى بلده سقطت
النفقة عن مال القراض فلو بقي عليه ثياب من مال القراض لها قيمة ردت الى القراض ولا يأخذ نفقة كل يوم من مال القراض

ثم سفق من غيره ونفقه لكن على ذلك كما لو دفع الى زوجته نفقه فقبضها وانفقت من غيرها لانه يستحق النفقه في هذا المال فله اخذها ولا يتعين

عليه الانفاق بل له ان ينفق من غيرها ويملك ما اخذه كالزوجه ولو لم يمر النفقه من مال القراض ثم انفق على نفسه من خاصته ملى ان يرجع

بما انفقه على مال القراض فله ذلك كالزوجه اذا انفقت على نفسها بنية الرجوع لان النفقه حق للعامل تعلقت في مال القراض فله

اخذه متى شاء ما لم يسقط جزم بذلك في عد وفي القراض بالنقره تردد قال صاحب الصحاح النقرة هي السبيكه

قال الشهيد وربما كانت نوع من الفضه اي الدراهم المضروبة من غير سكة فيكون التردد عائدا الى عرف الفقهاء ويكون منشأه من

اصالة الجواز وانها مما يتعامل به كالمنقوش بسكة للمعامله ولعموم المؤمنون عند شروطهم ومن الاقتصار على مورد الشرع وهو لم

يثبت الا في المنقوشه وعلى القول بان المراد بالنقرة السبيكه يكون منشأه من انها تضمن بالقيمه فهي كالثوب ومن كونها اصلا

للدراهم فيصح بها كما يصح بالدراهم والى هذا المعنى ذهب صاحب التردادت والاول احسن والمعتمد علم الجواز على التعريفين ولا

بكفي المشاهدة الى قوله في قدره للشيخ في ذلك قولان احدهما البطلان مع جهالة رأس المال وهو قوله في ف واختاره العلامة

والعلامة في اكثر كتبه لحصول الغرر وافضائه الى التنازع وهو المعتمد ونقل في ط عن قوم الصحة ويكون القول قول العامل ثم قواه واختاره العلامة

في مع لاصالة الجواز ولقوله ع المؤمنون عند شروطهم ويلزم الى قوله على الاصح المشهور بين الاصحاب ان

للعامل ما شرط من الربح نصفا او ثلثا او ربعا او اقل او اكثر اذا بقي للمالك شي ذهب اليه الشيخ في ف والاستبصار وابن حمزه وابن

الجنيد وابن ادريس واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لقوله تع اوفوا بالعقود وهذا عقد وقوله ع المؤمنون عند شروطهم

ولهم عليه روايات وقال الشيخ في يه والمفيد وابن البراج يكون له الاجرة لان النماء تابع الاصل فيكون الربح للمالك كما ان الاصل

وعليه الاجرة ولانها معامله فاسدة لجهالة العوض فيبطل ويكون الربح باجمعه لصاحب المال وعليه الاجرة للعامل

ولا بد ان يكون الى قوله والربح لك منشاء التردد في الصورتين من ان عقد القراض يقتضي المشاركة في الربح فاذا

اختص احدهما بما نعته الاخر احتمل البطلان لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فيكون باطلا واذا ابطل الشرط بطل القراض

فيكون للعامل الاجرة والربح للمالك ويحتمل جعله بضاعة مع اختصاص المالك بجميع الربح نظرا الى المعنى وجعله قرضا مع اختصاص

المالك العامل بالجميع نظرا الى المعنى ايضا والمعتمد انه دخل على ان الربح كله للمالك لم يكن له اجرة لانه دخل على ذلك فكان

متبرعا بالعمل فلا اجرة وان دخل على انه له كله كان له الاجرة خاصة لفساد العقد ولو شرط لغلام الى قوله وفيه وجه اخر

المراد بالغلام

المراد بالغلام هنا المملوك والمراد بالاجنبي ما عداه وان كان رحما كالولد والوالد وواجب النفقه كالزوجه ووجه الصحه في

الغلام ان جميع ما للمملوك فهو للمالك فكان الاشتراط كالاشتراط لنفسه واما الاجنبي اذا لم يكن عاملا فلا يجوز الاشتراط له لانه لا مال له ولا

عمل وعقد المضاربة يقتضي اختصاص الربح فيهما فاذا اشترط لغيرهما كان مخالفا لمقتضى العقد فيكون باطلا وهذا هو المعتمد ويحتمل

الجواز لكونه شرطا سائغا فيدخل تحت قوله ع المؤمنون عند شروطهم وقوله مقبول الى قوله لا تقبل علم القبول

الا مع البينه هو المشهور وهو المعتمد لانه مدع وقال في ط يقبل قوله كما يقبل قول المستودع والفرق ظاهر فان للمستودع

قبض المال لمصلحة المودع خاصة والعامل قبضه لمصلحتهما اذا اشترى الى قوله اباه هنا ثلث مسائل الاولى ان يشتري

العامل اما رب المال ولا يخلو اما ان يكون الشراء باذنه او بغير فان كان باذنه صح الشراء وعتق وبطلت المضاربة بمقدار الثمن وقال الشيخ

ان كان فيه ربح ضمن المالك حصة العامل من الربح وان لم يكن فيه ربح فلا شي له ووجهه ان المضاربة بالظهور فيكون شريكا

للمالك بتلك الحصه وحصة المالك قد عتقت باختياره فيسري عليه حصة العامل ويضمن له قيمتها فاما مع عدم ظهور الربح

فقد اتلف المالك مال المضاربه ولا ربح فيه فلا شي للعامل لانه لا نصيب له في غير الربح واختار المص وجوب الاجرة للعامل

واختاره العلامة ايضا وهو المعتمد لبطلان المضاربة بالشراء المأذون فيه فيكون له الاجرة لانه لم يتبرع بالعمل وان كان الشراء بغير اذنه

فلا يخلو اما ان يشتري بالعين او بالذمه فان كان الشراء بالعين بطل لانه دفع اليه المال ليشتري له ما يربح فيه ويشفع به وهذا الشراء

ليتضرر به لتلف ماله به فلا يكون لازما لكونه غير مأذون فيه ويكون موقوفا على الاجازة على الصحيح من المذهب وان كان بالذمه

فلا يخلو اما ان يذكر رب المال او لا يذكره فان ذكره كان موقوفا على اجازته فان اجازه والا بطل فلو ادعى البايع الاذن في الشراء كان

القول قول المالك وان لم يذكر رب المال كان الشراء للعامل ظاهرا ولا يقبل دعواه القصد انه للمالك فرع اذا اشترى اب المالك

بغير اذنه وهو جاهل في النسب بينهما او جاهل في الحكم اي لا يعلم انه يعتق على المالك احتمل الصحه وكان حكمه كما اذن له في الشراء لان عقد

المضاربة اقتضى شراء ما يرجو فيه الربح وهو هنا كذلك فيقع صحيحا ويعتق على المالك ويكون كما لو امره والا لزم تكليف ما لا يطاق

لانه غير مكلف بالعلم بكيفية نسب كل رقيق يشتريه وبما يعتقد ذلك ويحتمل البطلان لظهور التضرر بهذا العقد الموجب لتلف جميع

ما يضمنه من المال اذ لو اشترى باكثر من ثمن المثل كان باطلا لتلف بعض المال في غير مصلحة فيكون بطلانه بتلف الجميع اولى الثانيه

اذا كان رب المال امرأة ولها زوج مملوك فاشتراه العامل فان كان باذنها فان اشتراه بعين المال ففيه قولان احدهما البطلان

وهو قول الشيخ في ط لان مقتضى المضاربة ان يشتري العامل ما ليس فيه ضرر لانفساخ نكاحها بملكها الزوج وسقوط مهرها ونفقتها
فلا يكون صحيحا وقيل بالصحة لان المقصود من القراض ان يشتري ما يحصل فيه الربح وربما كان الربح حاصلا في هذا العبد فيكون الشراء
صحيحا والمعتمد توقفه على الاجازة وان كان الشراء بالذمة كان موقوفا على اجازتها ان كان ذكر ان الشراء لها والا كان له كما قلنا
في شراء القريب على القول بالصحة من غير افتقار الى اجازتها يكون العامل ضامنا للمهر مع علمه بالزوجية والحكم الثالث ان يشتري العامل
اباه فان لم يكن فيه ربح صح الشراء قطعا لعدم المنافي حينئذ لانه في الحقيقة كالوكيل عن المالك ولا خلاف في جواز شراء القريب للغير
لعدم دخوله في ملك المشتري ثم ان ظهر فيه ربح بعد الشراء فان قلنا ان العامل لا يملك حصته من الربح الا بعد الانضاض والقسمة كان
المضاربة بحالها وان قلنا انه يملك بالظهور ملكا مستقرا عتق عليه حصته واختاره العلامة لان الشراء انما يكون مع الملك لا اختياره
وهنا لم يملك باختياره لان الملك تجدد بعد العقد بسبب زيادة السعر ولا اختيار له في الزيادة ويحتمل التقويم مع اليسار لانه
اختار السبب وهو الشراء واختيار السبب يجري مجرى اختيار المسبب وهو الملك وان كان فيه ربح حال الشراء فان قلنا انه
لا يملك بالظهور صح الشراء قطعا ايضا وان قلنا انه يملك فالاقرب الصحة ايضا لانه لا ضرر على المالك لانه ان كان العامل موسرا
سرى العتق واخذ حصته منه وان كان معسرا فحصة المالك باقية على الرق فلا مانع من صحة الشراء ويحتمل عدم الصحة لانه يؤدي الى
زوال الملك عن المالك قهرا وهو مخالف للمخالف والمص اطلق صحة الشراء ووجوب السعي على العبد مع ظهور الربح لاختصاص
النص الوارد في الشراء به بالعتق ولاصالة براءة الذمة من اشتغالها بحق ما لم يتحقق السبب الشاغل وهو هنا غير متحقق
اذا فسخ المالك صح الى قوله وفيه قول هنا اربع مسائل الاولى في استحقاق العامل الاجرة مع فسخ المالك قبل ظهور الربح والمص جزم بالا
ستحقاق واستشكل العلامة في عد من انه رضي بالعمل في مقابل الربح ولم يحصل فليس له شيء والفسخ حصل باذن الشارع
لجواز العقد فلا ضمان على المالك ومن انه عمل عملا محترما غير متبرع ولم يسلم له عوضه وهو حصول الربح بسبب الفسخ الصادر من
المالك فكان له اجرة مثل ذلك العمل واختار فخر الدين الثانية اذا فسخ والمال عروض وطلب العامل بيع العروض هل يجب على
المالك اجابته قال الشيخ للعامل ان يبيع سواء ظهر ربح او لا لجواز ان يرغب فيه من يشتريه بربح وقال المص الوجه المنع واطلق وذهب
العلامة في عد الى اجبار المالك على الاجابة مع ظهور الربح ووجود من يشتريه بربح ثم استشكل ذلك بانه اذا انفسخ العقد لم
يجب على المالك تمكين الغير من بيع ماله ومن انه يملك حصته من الربح بالظهور ولا يتحقق الا بالبيع فالمنع منه اضرار بالعامل وهو غير جائز

وهذا هو

وهذا هو المعتمد الا ان يقوم المالك العروض على نفسه ثم يدفع حصة المالك من الربح اليه فيمتنع من البيع لوصول حقه اليه الثالثة
اذا رضي المالك بالبيع بعد الفسخ هل يجب عليه ذلك ام لا نقول فان كان فيه ربح ولم يسقط حقه منه وجب عليه البيع قطعا
اما اذا لم يكن فيه ربح او كان واسقط العامل حقه منه فانه يحتمل عدم وجوب البيع عليه لانه انما يجب عليه البيع مع بقاء عقد
المضاربة او فسخه مع ظهور الربح ليتوصل الى حقه فمع انتفائهما لا يجب عليه وهو اختيار المص ويحتمل الوجوب لانه اخذ المال ناضا فيجب
عليه ان يرده كما اخذه ولان في رده الى ملك الحالة مؤنة على المالك لا يجب عليه دفعها وهو مذهب الشيخ واختاره العلامة في عد
الرابعة اذا مات رب المال وهو عروض انفسخ القراض وكان للوارث مطالبة العامل بالانضاض وهل له البيع وان كره
الوارث قال المص وله البيع الا ان يمنعه الوارث وفيه قول صاحب المترددات القول يمكن ان يقال انه يمنع من البيع
لانفساخ المضاربة بالموت الا مع اذن الوارث وهو غلط لان هذا مذهب المص الذي ذكره لانه قال وله البيع الا ان يمنعه
الوارث والقول الذي اشار اليه المص هو ان له البيع وان منعه الوارث فهو ضد ما اختاره اذ لو كان القول اختاره كان
قال الا ان المص اذا قال على قول كان مذهبه ذلك القول واذا قال وفيه قول كان مذهبه ضد ذلك وهذا مما ليس مشتبه
على من له ادنى تحصيل والمص بنى هذه المسئلة على مذهبه من انه اذا انفسخ القراض وفيه عروض لا يجب على المالك اجابة العامل
الى البيع والقول المشار اليه هو قول الشيخ بناء على مذهبه ايضا من وجوب اجبار المالك الى الاجابة كما حكينا عنه في
المسئلة الثانية وذكرنا الوجه في ذلك والوجه في هذه المسئلة ان الفسخ بالموت ليس بابلغ من فسخ المالك على اجابة العامل
الى البيع فكذا مع الوارث هو المعتمد مع ظهور الربح او وجود من يشتريه بربح   فلو قارض بغير اذنه الى قوله حسن
اذا قارض العامل غيره بغير اذن المالك بطل القراض الثاني لان المالك لم يرض بنظر غير العامل فان عمل الثاني ولم يربح شيئا
اخذ المالك ماله وان ربح شيئا فقد ذكر المص فيه ثلاثة اقوال والثلاثة ذكرها الشيخ الاول ان نصف الربح للمالك والنصف
الآخر للعامل الاول وعليه اجرة الثاني ووجهه ان المالك دخل على ان يكون له نصف الربح فلا يستحق اكثر من ذلك
والعامل الثاني اشترى للاول فكان الربح له وعليه للثاني اجرة عمله لانه بذل منفعة على عوض فلم يسلم له العوض فكان له
الاجرة الثاني ان النصف الآخر للمالك ايضا لان العامل الاول لا مال له ولا عمل فلا يستحق شيئا والثاني تصرف تصرفا
غير مأذون فيه فلا يستحق شيئا ايضا فيكون الجميع للمالك الثالث النصف بين العاملين ويرجع الثاني على الاول

بنصف اجرته ووجه ان الثانى دخل على ان ما رزق الله من ربح فهو بينهما والذى رزق الله هو هذا النصف ووجه رجوع الثانى
على الاول بنصف اجرته لانه بذل منفعته مقابل نصف الجميع ولم يحصل له غير النصف فيرجع باجرة النصف والمعتمد ان يقول
لا يخ اما ان يشترى بعين المال او فى الذمة فان كان الاول فلا يخ اما ان يكون الثانى عالما بالفساد او لم يكن فان كان عالما
كان العقد فضوليا للمالك اجازته وفسخه ولا اجرة لعدم الغرور وان كان جاهلا كان له الاجرة على العامل الاول لانه غره وان
كان الشراء فى الذمة كان الربح كله للعامل الثانى لانه اشترى فى ذمته فيكون الملك له الا ان يذكر القراض فى العقد فيكون له
النصف وللمالك النصف فان تلف المال رجع المالك على من شاء منهما فان رجع على الاول رجع الاول على الثانى مع علمه لان التلف
حصل فى يده وان رجع على الثانى رجع على الاول مع جهله لانه غره   اذا تلف مال القراض الى قوله تردد   اذا تلف بعد
دورانه فى التجارة كان التالف محسوبا من الربح اجماعا لان الربح وقاية لراس المال فان قيل اما مع تلف البعض فانه يعقل انه
يبقى ربح يجبر به راس المال فمع تلف الجميع كيف يعقل ذلك فانا نقول يعقل ذلك كما لو ظهر فى مال القراض ربح ثم تلف
مقدار راس المال ويبقى مقدار الربح فان ذلك ربح يصير راس المال والتالف هو الربح اما اذا تلف راس المال او بعضه
قبل دورانه فى التجارة اى قبل ان يشترى به مالا للقراض فقد تردد المص فى انه هل يحسب ذلك من الربح ام لا ومنشا التردد
من ان عقد القراض اقتضى ان يكون للعامل شئ من الربح الا بعد راس المال فيجب ان يكون التالف محسوبا من الربح لان العامل
من الربح الا بعد راس المال فيجب ان يكون التالف محسوبا من الربح لان العامل دخل على ذلك ومن ان المال اذا تلف قبل
دورانه فى التجارة يكون قد تلف عين راس المال واذا تلف عين راس المال انفسخ القراض فيه فلا يكون محسوبا من الربح ويتفرع على ذلك
ما لو اذن له بالشراء فى الذمة فاشترى كذلك ثم تلف المال قبل دفعه الى البائع فهنا يجب على رب المال ان يدفع اليه الثمن ثانيا لان الشراء
وقع له باذنه كالوكيل فيجب عليه نقد ثمنه فعلى الاول يكون الجميع راس المال وعلى الثانى يكون راس المال هو الاول واعلم ان الاصحاب
اختلفوا هاهنا قال الشيخ فى ط اذا دفع اليه الفا فقراضا فاشترى عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه قال قوم المبيع
لرب المال والعامل والثمن عليه ولا شئ على رب المال وقال قوم المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا اخرى ليقضى بها وسنه
ويكون الالف الاول والثانى قراضا هما معا راس المال واختاره ابن البراج وحكى فى الخلاف القولين ثم اختار فيه ان يكون
المبيع للعامل وعليه الثمن وقال ابن ادريس فان اشترى فى الذمة فان الشراء له وان اشترى بالعين وتلف المال بطل العقد

قاله العلامة فى المختلف

فى المختلف اذا كان اذن له بالشراء بالذمة فاشترى فى الذمة فالحق ما قاله فى ط وان اشترى فى الذمة فالحق ما قاله فى ط وان اشترى
فى الذمة بغير اذنه فالحق ما قاله فى الخلاف وان اشترى بالعين فتلف قبل القبض فالحق ما قاله ابن ادريس من بطلان البيع وهذا
هو المعتمد   اذا قارض اثنان الى قوله وفيه تردد   هذه المسئلة مبنية على جواز اشتراط التفاوت فى الربح والخسران مع
تساوى المالين او التساوى مع تفاوتهما وقد سبق البحث فى ذلك فلا وجه لاعادته   اذا اشترى عبدا الى قوله احدهما
قد ذكرنا ذلك والقول الاول قول الشيخ فى ط والقول الثانى قول ابن ادريس وقد سبق   اذا دفع مالا الى
قوله كان حسنا   البضاعة هو ان يدفع الانسان الى غيره مالا ليتجر له فيه ولا حصة له فى الربح فاذا شرط
رب المال على العامل ان ياخذ له بضاعة قال الشيخ فى ط لا يصح وقد ذكر المص وجهه ثم قال فى ط ايضا ولو قلنا ان القراض
صحيح والشرط جائز لكنه لا يجب الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا والمعتمد ما استحسنه المص لانه لا مانع
من ان يعمل العامل فى مال العوض وفى آخر فى مال الغير عوض لوجود المقتضى وهو الشرط السائغ فيدخل تحت قوله ع المؤمنون عند
شروطهم وهو مذهب العلامة   ولا يجوز للمضارب الى قوله صح   القول بالجواز هو قول الشيخ فى نه معولا على ما رواه مرفوعا
الى الكاهلى عن ابى الحسن ع قال قلت رجل سالنى ان اسالكم ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشترى ما يرى من شئ وقال اشتر جارية
يكون معك والجارية انما هى لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فله فللمضارب ان يطاها قال نعم
وفى طريقها سماعة وهو واقفى والمعتمد عدم الجواز لانه لا يخ اما ان يظهر فيها ربح او لا فان ظهر فيها ربح وقلنا انه يملك حصته
بالظهور فهى مشتركة والمشتركة لا يجوز وطيها لاحد الشريكين على ما ياتى فى كتاب النكاح ان شاء الله تع وان قلنا انه لا يملك
بالظهور او لم يكن فيها ربح فهى لرب المال حصل بعد الاذن والاذن السابق لا يفيد الاباحة لانه لم يصادف ملكا اما لو لم
يكن فيها ربح وحصل التحليل بعد الشراء فانه يجوز الوطى قطعا   اما لو شرط احدهما الى قوله اشبه
القائل بالصحة على كراهية هو الشيخ وتابعه ابن البراج واختاره المص والعلامة ونقل المص والعلامة قولا بالمنع ولم يسميا
قائله والمعتمد الاول لعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم فان هلك الزرع لشئ من الآفات سقط الشرط   ويكره
اجارة الارض الى قوله بخمس غيره   هنا مسئلتان الاولى ان يوجر الارض بحنطة او شعير مما يخرج منها والمشهور فى
هذه عدم الجواز لاحتمال ان لا يخرج منها شئ فيسقط الاجرة وهو غير جائز وقيل بالجواز على كراهية لاصالة الجواز ولعموم

كتاب المزارعة والمساقاة

المؤمنون عند شروطهم والاول هو المعتمد لان هذا الشرط مشتمل على غرر فيكون باطلا الثانية في جواز ان يوجر الارض الذي استاجرها باكثر مما استاجرها به اذا كان من جنس استاجرها ولم يحدث فيها حدثا او بعدم الجواز قال الشيخ والسيد المرتضى وابن الجنيد حذرا من الربا ولهم عليه روايات وقال المفيد وابن ادريس انه مكروه واختاره العلامة لاصالة الجواز ولهم عليه روايات كثيرة وهو المعتمد واذا انقضت الى قوله على الاشبه المعتمد وجوب تعيين المدة في العقد فاذا عين مدة يمكن ادراك الزرع فيها ثم انقضت ولم يدرك هل للمالك ازالته يحتمل ذلك لان العقد لم يتناول غير المدة المعينة فلا يجب على المالك ابقاء الزرع بعدها لكن يجب عليه ارش النقص بسبب القلع والارش وهو نقص قيمته معلوما عن قيمته قايما لانه دخل على ملك الغير بسبب مخصص ملكه فيكون مضمونا ويحتمل عدم جواز الازالة لانه تصرف تصرفا مأذونا فيه والقلع فيه ضرر على الزارع وقد قال لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولانه ليس بعرق ظالم ويحتمل وجوب التبقية بالاجرة جمعا بين الحقين نعم اذا عين مدة فادرك الزرع في بعضها وان كان قد عين المزروع لم يجز للعامل ان يزرع الارض مرة ثانية وان كان يدرك عند انتهاء تلك المدة وان لم يعين المزروع جاز ان يزرع الارض مرة ثانية لانه يملك التصرف بما شاء من الزرع تلك المدة المعينة ولو استاجر للزراعة الى قوله كان حسنا قد ذكر الحكم وجهي المنع والجواز والمعتمد الجواز ان كانت الارض معلومة اذا كان الماء صافيا يمكن مشاهدتها او كان قليلا يمكن معه بعض الزرع والا فلا اذا استاجر ارضا الى قوله اشبه لا خلاف في جواز الغرس وانما الخلاف في ان الغارس هل يجبر بعد انقضاء المدة على قلع غرسه مجانا او لا يجبر الا مع بذل ارش النقصان وهو التفاوت بين قيمته مقلوعا وقيمته قايما فنقول لا يخلو اما ان يشترط القلع بعد انقضاء المدة او يطلق العقد فان اشترط القلع وجب ولا ارش له لانه دخل على ذلك وان اطلق العقد قال الشيخ لم يجبر على قلعه مجانا وتخير المالك بين اخذ الغرس بالقيمة وتجر المستاجر على القبول وبين الاجبار على القلع مع دفع ارش نقص الغرس وبين التبقية باجرة المثل ووجهه انه من استاجر شيئا ليشغله يحق له انما يجب عليه ان يرفعه منه على ما جرت العادة بنقله منه والعادة لم تجر بنقل الغرس الا بعد جفافه فلم يجبر على نقله قبل ذلك ولا يجبر مالك الارض على شغلها بملك الغير بغير عوض لما في ذلك من الضرر المنفي فوجب الجمع بين الحقين ما قاله الشيخ قال العلامة وابن فهد ان ما حكي عن الشيخ رحمه الله في اجباره على القبول القيمة نظر وجه النظر ان المعاوضة عقد يفتقر الى التراضي ولا اجبار فيه وقيل يجبر على الازالة كالغرس بعد انقضاء المدة لان العقد لم يتناول غير المدة المعينة ولا ارش على مالك الارض لان تفريغ الارض واجب عليه فكما ان قبضها فارغة يجب تسليمها فارغة فلا يستحق على فعل الواجب عليه ارشا واختاره العلامة في عدة ولختار الحكم

للمساقاة

واختار الحكم مذهب الشيخ اذا تنازعا الى قوله اشبه انما كان القول صاحب البذر مع عدم البينة فيكون البينة الآخر وقال الشيخ يقرع بينهما لان الربح تابع للعمل ورأس المال والاقرب الاصح فيقرع بينهما وهو المعتمد ولو اختلفا الى قوله والاول اشبه انما كان القول قول صاحب الارض لان المنافع مملوكة كالعين فكما ان القول قوله اذا ادعى عليه تمليك العين فكذا القول قوله اذا ادعي عليه تمليك المنافع وقيل بالقرعة لانهما اتفقا على احداث المنافع في ملك الزارع وصاحب الارض يقول باجرة والاصل عدم الشرع والزارع يقول مجانا والاصل براءة الذمة والاقرب الاصح لاحد الاصلين على الآخر فيقرع بينهما والمعتمد الاول ويصح قبل ظهور الثمرة الى قوله الثمرة المساقاة جايزة قبل ظهور الثمرة اجماعا اما بعد ظهورها اذا بقي عمل يستزاد به الثمرة فقد تردد فيه المصنف ثم اختار الجواز ومنشأ التردد من اصالة الصحة ولان المقصود من المساقاة زيادة النماء بسبب فعل العامل والتقدير انه حاصل وبه قال الشيخ في محتجا بالعموم الاخبار الدالة على جواز المساقاة من غير تفصيل واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد ومن ان المساقاة معاملة على مجهول فيقتصر على محل الوفاق وهو الصحة قبل الظهور دون ما بعده ولان الثمرة اذا ظهرت كانت ملكا للمالك فاذا ساقاه عليها وشرط له منها جزءا كان قد شرط جزءا من ماله له فلا يصح كالمضاربة فرع على الجواز بعد الظهور لو حصلت بعد بدو الصلاح كان زكوة الجميع على المالك خاصة لبدو الصلاح على ملكه من غير مشارك ولا تبطل الى قوله على الاشبه المساقاة عقد لازم كالاجارة والخلاف في بطلانها بالموت كالخلاف في بطلان الاجارة به فالقائل بالبطلان هناك قائل به هنا ومن لا فلا وعلى القول بعدم البطلان وهو المعتمد يقوم الوارث مقام العامل ان كان هو الميت فان امتنع الوارث من العمل لم يجبر عليه لان العمل غير واجب عليه لان الاعمال الواجبة على الانسان انما تعلقت ببدنه لا يجب على وارثه القيام بها بعد الصلاة على ما تقدم فمع امتناع الوارث من العامل يستاجر الحاكم من تركته كان له تركة ومع عدم التركة او تعذر الاستيجار يفسخ المالك ان شاء وعليه اجرة العامل الى حين الموت اذا لم يظهر الثمرة وان كانت قد ظهرت سعى حصة العامل منها ورفعت الى ورثته ولا اجرة ح وفيما لا ثمرة اذا كان له الى قوله تردد منشأه من ان المساقاة المشروعة انما هي على الاصول التي لها ثمرة ينتفع مع بقاء اصلها والورق لا يسمى ثمرة لا باللغة ولا بالعرف ومن ان الورق هنا يجري مجرى الثمرة المعتدة في كل عام مع بقاء اصله وهو منتفع كالانتفاع بالثمرة فيصح المساقاة عليه وهو اختيار العلامة في عدة كتبه وهو المعتمد وان الكشف للسطح الى قوله وهو حسن كون الكشف على المالك مذهب الشيخ في ط واختاره العلامة لانه عين مال والعامل لا يجب عليه غير العمل وكونه على العامل مذهب ابن ادريس لان العمل لازم له وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واستحسنه المصنف والاول هو المعتمد والخلاف في الثور الذي يدير الدولاب كالخلاف

في الكشف ولو شرط ان يعمل الى قوله وفيه تردد هنا مسئلتان الاولى ان يشترط ان يعمل غلام المالك لخاص العامل ومنشاء التردد فيه من
انه شرط سائغ فيدخل في عموم المؤمنون عند شروطهم وهذا الشرط يقتضي كون الحصة مقابل بعض العمل وهو جائز وهو ظاهر المص واختيار
العلامة وهو المعتمد ومن انه اشترط ان العوض له والعمل على غيره وهو غير جائز الثانية اذا اشترط على رب المال اجرة الاجراء او شرط خروج
اجرتهم من وسط الثمرة والباقي بينهما وهو لايح اما ان يشترط اجرة الاجراء الذين جرت العادة باستيجارهم والاستعانة بهم مما وجب
العمل على العامل او يشترط ان يساعد على جميع العمل ولم يبق الا الاستعمال وهذا استشكل العلامة في عد من ان العامل لا يملك الحصة
ويستحقها الا بعمل الجميع او البعض وهذا لا يعمل شيئا والاستعمال لا يسمى عملا ومن ان الاستعمال يجري مجرى العمل لحصوله بواسطة
الاستعمال والعقد البطلان لان المساقاة معاملة على مجهول فيقتصر فيها على موضع الوفاق فيكون اجرة الاستعمال لانه يجري مجرى
الوكيل لجعل ونفقة العمال الذين يشترط عملهم على سيدهم فان اشترطها على العامل جاز مع التقدير لا مع عدمه ونفقة الاجراء على انفسهم
الا مع الشرط فيجب تقديرها ولو شرط الى قوله وفيه تردد منشاءه من انه شرط مخالف العقد وكل شرط يقتضي مخالفة
العقد فهو باطل لان مقتضى عقد المساقاة كون الحصة من النماء دون الاصل فاذا اشترط من الاصل شيئا فهو كما لو اشترط العامل
في مال القراض شيئا من راس المال مضافا الى حصته من الربح وهو باطل فكذا هنا وبه قال الشيخ وابن ادريس وفخر الدين وهو المعتمد
ومن انه شرط سائغ فيدخل في عموم المؤمنون عند شروطهم ولانه كما لو اشترط شيئا غير الحصة من غير الاصل كما لو اشترط ذهبا او فضة او
غير ذلك فهو جائز فكذا هنا والجواب حصول الفرق بين ان يكون الشرط غير المال الذي يعمل به وبين ان يكون منه لان جعل العوض
الحاصل للعامل وهو الحصة من النماء مقابل العمل لجميع المال المعقود عليه فاذا صار له جزء من الاصل لم يحصل العمل لجميع المال للمالك
واذا لم يعمل لجميع المال المملوك للمالك لم يستحق مجموع الحصة المشترطة لاخلاله بالشرط وهو العمل بالجميع فيبطل العقد ويكون للعامل اجرة
مثل عمله وللمالك مجموع الفائدة ولو ساقاه بالنصف الى قوله وفيه تردد منشاءه من اصالة الصحة وعدم حصول
الجهالة لتعيين العملين والحصتين فاي عمل عمله كانت الحصة عليه معلومة ومن ان الترديد بين العملين والحصتين يقتضي عدم تعيين
المعقود عليه من العمل والحصة ومع عدم التعيين يحصل الجهالة المفضية الى البطلان وهو المعتمد اذا استاجر الى قوله
والوجه الجواز صحة الاجارة وعدمها مبنية على صحة البيع قبله فمن قال بالصحة بشرط القطع قال بالصحة هنا بشرط
القطع ايضا ومن قال بالصحة مطلقا قال بها هنا ايضا والمعتمد جواز الاستيجار لها بعد الظهور سواء كان بالكل او البعض وسواء

شرط القطع

شرط القطع او لم يشترط لجواز البيع كذلك على الصحيح من المذهب اذا قال ساقيتك الى قوله اشبه العامل بالبطلان
الشيخ قال في ط اذا قال ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على ان اساقيك على هذا الحائط الاخر بالثلث بطل لانه بيعان في بيعة
واحدة لانه ما رضي ان يعطيه هذا النصف الا ان ياخذ منه الاخر بالثلث وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على
ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني عبدك بخمسمائة وعد من صاحب العبد فهو بالخيار بين الوفاء به واذا
كان البايع والمساقي بالخيار بين الفسخ والامضاء وبه قال المص والعلامة اذا هرب العامل الى قوله لم يرجع المساقاة
عقد لازم لا يبطل بهرب العامل ولكن صاحب النخل يحتاج الى ان يرفع امره الى الحاكم ليستعيده العقد فيطلبه الحاكم فان وجده الزمه
العمل وان لم يجده وكان له مال استاجر عليه من يقوم مقامه وان لم يكن له مال وكان في بيت المال شيء استاجر من بيت المال
قرضا على العامل وان لم يكن في بيت المال شيء ووجد من يتطوع باقراضه استقرض عليه فان لم يوجد المتطوع بالاقراض ولم
يتطوع المالك بالاقراض ولا بالعمل قال له الحاكم قد تعذر العمل من جهة المالك فلك ان تفسخ فاذا فسخ لايخ اما ان يكون
الثمرة قد ظهرت او لم يظهر فان لم يظهر بعد كان على المالك اجرة عمله الى حين الفسخ لانه عمل عملا غير متبرع به ولم يسلم حصته ا
لمشترطة فيكون له الاجرة وان كانت قد ظهرت صار شريكا فيها بنسبة حصته فيقال للمالك الخيار ان شئت بع نصيبك من
الثمرة فان قال نعم بعت في موضع يصح بيعها وقسمت القيمة على قدر الحصص والا بيع حصة العامل على مالك النخل او على غيره هذا
كله مع وجود الحاكم وامكان الوصول اليه ومع غيبته وعدم التمكن من الوصول اليه قال المص كان له ان يشهد انه يستاجر عنه
ويرجع عليه على تردد ومنشاه من انه انفق على مال الغير ماله بغير اذنه ولا اذن الحاكم فلا رجوع له لاصالة براءة الذمة ومن ان الرجوع
هنا مكان الضرورة لانه لو لم يجز الرجوع عليه بالنفقة مع وجوب دفع حصته اليه لزم الضرر المنفي اما لو كان الانفاق بغير
اذن الحاكم مع القدرة عليه مع استئذانه فانه لا يرجع اجماعا وان اشهد فرع اذا لم يشهد على ان هذه النفقة دين على العامل
ونوى ذلك في نفسه هل له ان يرجع عليه استشكل ذلك العلامة في عد ومنشاه من ان الاشهاد هل هو شرط في جواز الرجوع
او الشرط هو نية الرجوع والاشهاد لاجل الثبوت [illegible] الاول لان الشارع علق جواز الرجوع على استئذان الحاكم مع
امكانه او الاشهاد ومع عدمه والمشروط عدم عند عدم شرطه ولاصالة براءة الذمة من اشتغالها بحق للغير ما لم يعلم ثبوته
وهو غير معلوم مع عدم هذين الشرطين ويحتمل الرجوع بمجرد النية لان الاشهاد لا يفيد اثبات حق في ذمة الغير

وانما فائدته اثبات عدم التبرع وعدم التبرع يحصل بنية الرجوع فالمقيد للرجوع هو نية عدم التبرع فان اثبت ذلك
بقول الخصم جاز له الرجوع والا فلا ظاهر المص لانه اطلق عدم الرجوع مع عدم الاشهاد وهو اختيار العلامة وفخر الدين
وهو المعتمد   ومع ثبوت الخيانة الى قوله خاصته   اذا ثبت خيانة العامل اما باقراره او بالبينة او بنكوله عن
اليمين مع يمين صاحب النخل قال المص الوجه انه لا يرفع يده عن حصته ووجه هذا الوجه ان القيام يوجب رفع اليد عن مال الغير
لا عن ماله نفسه ويحتمل رفع يده عن الجميع لانه لا يتم رفع اليد عن مال الغير الا مع رفع يده عن الجميع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب
والاول اختيار المص والعلامة وفخر الدين وهو المعتمد تتميمه صورة رفع يده عن حصة المالك مع بقائها على حصته هو ان يضم اليه
من يشاركه في العمل بمقدار حصة المالك ويكون مستوليا على حصة المالك وعاملا بها او العامل يخص العمل بمقدار حصته من شركائه
الثمرة بينهما ويكون استيلاء العامل الثاني على العمل بمقدار حصة المالك وتصرفه بها رفعا ليد العامل الاول عنها وان كانت
لا ثمرة عن حصة العامل ولا يتوهم احد ان رفع يده عن حصة المالك مع بقاء حصته هو ان يقسما الثمرة ثم ينصرف كل واحد بحصته
لان قسمة الثمن قبل الفراغ من جميع ما يحتاج اليه من العمل غير جائز لان العامل لا يستقر ملكه على حصته منها الا بتمام العمل
جميعه على وجه الشياع لان من شرط صحة المساقاة وكون الحصة مشاعة الى حين الفراغ من العمل ليكون التالف منهما
والباقي لهما فان القسمة قبل ذلك ينافي هذا الحكم لاحتمال تلف احد النصيبين او بعضه دون الآخر فيختص الآخر بمجموع
الباقي او باكثر مما شرط وهو غير جائز فاذا عرفت هذا فاجرة هذا الاجير من اصل الثمرة كما قاله المص لان عمله لهما اما
كونه للعامل فلان جميع العمل واجب عليه وهذا قد عمل بعضه واما كونه للمالك فلان العمل لمصلحته ليسلم من الخيانة اذ لولا
مصلحتهما جاز ضم هذا الاجير الى العامل واذا كان العمل لهما كانت الاجرة عليهما ويحتمل كون الاجرة من خاص العامل
لان العمل واجب عليه وقد تعذر استيفاؤه منه بسبب خيانته فيجب عليه بذل العوض وهو اجرة العامل وهو قوي اما لو ضم
المالك اليه امينا حافظا من غير ان يعمل شيئا ولا يرفع يد العامل عن شيء كانت اجرته على المالك خاصة لانه عمل له
خاصة ولو عجز العامل عن القيام بالعمل او بعضه مع كونه امينا استوجر من يعمل جميع العمل او بعضه وكانت الاجرة
من خاص العامل لان مجموع العمل له فرع كولم يكن الامين يحفظ لكون العامل قويا ما طنا لا يمكن التحرز منه رفعت يده
عن الجميع والزم اجرة عامل يقوم مقامه ليحصل الجمع بين العمل وحفظ مال المالك   وقيل له الرجوع على العامل با

الجميع

الجميع ان شاء لان يده عادية والاول اشبه الا بتقدير ان يكون العامل عالما به   مذهب المص وهو الرجوع على العامل بالنصف
خاصة وهو مذهب الشيخ في ط لانه لم يقبض الثمرة كلها وانما كان حافظا لها نائبا عن الغاصب وقيل يرجع عليه بالجميع لما قاله المص لان يده
عادية ثم يرجع لانه غره واختاره العلامة وهو المعتمد لان الايدي اذا تعاقبت على المغصوب تخير المالك في تضمين من شاء
ولو عين الا قوله على قول   اذا دفع اليه الوديعة لا يخلو اما ان يعين له الحرز او لا يعينه بل جعل النظر اليه او يعين حرزا ثم نهاه عن النقل عنه او شرطا
واطلق اي لم يقل وان تلفت او قال ولا انقلها عنه وان تلفت فالاقسام اربعة الاول ان لا يعين موضع الحفظ فاذا تركها في موضع
جاز له نقلها الى غيره سواء كان مثل الاول او اعلى او ادون اذا كان حرز مثلها لان الايداع اقتضى حفظ الوديعة في حرز مثلها والمالك
فلذلك النظر اليه ورضي باجتهاده حيث لم يعين موضع الحفظ فله الوضع حيث شاء بشرط ان يكون حرز مثلها ولا ضمان عليه في ذلك
الثاني تعيين الحرز ولم ينهه عن النقل منه قال الشيخ في ط فان نقلها الى ما دونه لم يضمن لان صاحبها رضي بان يكون في ذلك الموضع وذلك مثله
فصار كما لو استاجر ارضا ليزرع طعاما فله ان يزرع ما يكون ضرره مثل ضرر الطعام او دونه واختاره المص والعلامة في عد واختار في
تح عدم جواز النقل والضمان به بناء على ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده هذا مع عدم الخوف عليها في ذلك الموضع الذي عينه المالك
اما مع الخوف فانه يجب نقلها ولو ترك النقل مع التمكن ضمن ان تلفت الثالث ان يعين الموضع وينهاه عن النقل عنه ويطلق النهي
اي لم يقل وان تلفت فهذا يضمن بالنقل سواء كان الى الاعلى او الادنى او المثل لان صاحبها قطع اجتهاده والمستودع حيث عين
الموضع ونهاه عن النقل ولو حصل خوف من نهب او لص او حريق وجب النقل فلو لم ينقلها مع الخوف احتمل الضمان لانه كان مأمورا
بالنقل ولم يفعل فيكون ضامنا وهو المعتمد ويحتمل عدم الضمان لان المالك نهاه عن النقل ولم يفعله فيكون ضامنا وهو المعتمد
ويحتمل عدم الضمان لان المالك نهاه عن النقل فاذا امتثل امره لم يكن ضامنا الرابع اذا قال لا تنقلها وان تلفت فحصل الخوف
جاز نقلها وتركها ولو تلفت في احد الوجهين فلا ضمان لان الشارع اذن له بالنقل عند الخوف والمالك اذن له بالترك
عنده فهو كما لو سلطه على اتلافه فلا ضمان مع اتباع احد الامرين نعم قال الشيخ في ط اذا ادعى الودعي النقل لخوف الحريق او النهب
او الغرق فانه لا يقبل قوله الا بالبينة لان مثل ذلك لا يخفى وكل موضع يدعي السرقة والغصب او يقول تلفت من غير تفريط فانه
يقبل قوله الا مع اليمين والفرق امكان اقامة البينة على الاول دون الثاني وقال العلامة يقبل قوله مطلقا سواء ادعى امرا خفيا
او ظاهرا لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان   ولو كان الغاصب مرجعا

بالدفع اودع الجميع فان امكن المستودع الحوالة على الغاصب هذه المسئلة مخالفة للاصل لانها تتضمن دفع مال الغير الى غير مالكه
مع كونه غاصبا وهو غير جائز الا ان عمل اكثر الاصحاب على ذلك قال ابن ادريس ولو كانت الوديعة من حلال وحرام لا يتميز احدهما عن الآخر
ودفعها الى المودع متى طلبها بدليل اصحابنا فقد ظهر ان المسئلة اجماعية والعلامة حكم في القواعد بما هو فتوى الاصحاب ثم استشكل ذلك
قال فخر الدين منشأه من قول الاصحاب ثم نقل قول ابن ادريس هذا الذي نقلناه ثم قال ومن انه يرد الغصب الى الغاصب وهو لا يجوز و
الاولى رده الى الحاكم هذا كلامه ولا بأس بالعمل على ما اجمعت عليه الاصحاب لان الاجماع حجة اذا انكر الوديعة الى قوله فان ثبت الايداع
على الاشبه فهنا الكلام مباحث الاول اذا ادعى عليه الوديعة فانكر كان القول قوله مع اليمين بلا خلاف لقوله البينة على المدعي
واليمين على من انكر الثاني اذا اعترف بالوديعة ثم انه ادعى التلف كان القول قوله وظاهر المص قبول قوله مطلقا كما هو مذهب العلامة
والشيخ فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر كالنهب والحريق والغرق وبين ان يدعيه بسبب خفي كالسرقة وما شابه ذلك وحكم بعدم
قبول قوله بالاول من غير بينة لامكان اقامتها على ما يدعيه وقبولها بالثاني من غير بينة مع اليمين وقد اشرنا الى ذلك فيما مضى الثالث
اذا اعترف بالوديعة ثم ادعى الرد قال المص فالقول قوله وللمالك احلافه على الاشبه وظاهر قوله على الاشبه مايل الى احتمال عدم احلافه
وليس كذلك لانه لا خلاف في ايجاب اليمين عليه على القول بان القول قوله بل ما تلى قوله فالقول قوله على الاشبه وللمالك احلافه
اذا عرفت هذا فالقول بان القول قوله هو المشهور بين الاصحاب وعليه فتوى الجميع وان استشكل بعضهم بعد الفتوى ان يكون القول
قول المالك لانه منكر وقد قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم اجد قائلا به لاحتماله بل الفتاوى متطابقة على ان القول
قول الودعي لانه امين قبض المال لمصلحة المالك فيكون قوله مقبولا بالرد هو المعتمد تنبيه انما يقبل قوله بالرد على من ائتمنه خاصة
اما لو مات المالك فادعى الودعي الرد على وارثه لم يقبل الا بالبينة لانه غير امين للوارث وكذا لو مات الودعي فادعى وارثه الرد على المالك
لانه لم يكن امينا للمالك ولو اراد السفر فاودعها ثقة لتعذر المالك والوكيل والحاكم فادعى الثقة ردها على المالك لم يقبل الا
ببينة لما قلناه ولو ادعى ردها الى المستودع الاول قبل قوله مع اليمين لانه ادعى على من ائتمنه ولو ادعى من طار الريح ثوبا الى داره رده
الى مالكه لم يقبل الا بالبينة لانه لم يكن امينا له باختياره ولو قال المالك اذا سافرت فاودعها فلانا فاودعه فادعى الرد على
المالك قبل قوله مع اليمين لانه ادعى الرد الى من ائتمنه ولو ادعى ردها الى المستودع الاول لم يقبل الا ببينة لانه لم يكن امينا له
بل هو امين للمالك واذا ادعى الاذن بالدفع الى غيره فصدقه على الاذن وانكر الدفع قال المص لم يضمن وان ترك الاشهاد على الاشبه

واختاره العلامة

وقف

واختاره العلامة في موضع لانه قال ولو صدقه على الاذن وانكر التسليم فكدعوى الرد اي كدعوى الرد على المالك وقد اختار ان القول قول المستودع
في الرد وجزم في التحرير بعدم الضمان وان ترك الاشهاد لكونه امينا والاحتمال الوارد في دعوى الرد على المالك وارد هنا فلهذا قال
على الاشبه وفرق الشيخ بين ان يكون الامر بالدفع الى الغير على سبيل الايداع له وبين ان يكون على سبيل الايفاء وقوى في الاول عدم الضمان
مع ترك الاشهاد وحكم في الثاني الضمان مع تركه لان الاذن بقضاء الدين للبراءة منه وهو لم يحصل بدون الاشهاد
بخلاف الودائع فانها مبنية على الاخفاء ولا يشترط الاشهاد اذا اقام المالك البينة الى قوله كان حسنا عدم سماع دعواه
وعدم قبول بينته مذهب الشيخ لان انكاره الوديعة مكذب لدعوى الهلاك ولا يقبل هذه الدعوى واذا كانت الدعوى غير مسموعة
لم يقبل البينة بها لان الاكذاب يرفع الدعوى وقال ابن الجنيد يقبل دعواه لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو او نسيان والمعتمد ان كان
صورة الانكار نفي الايداع لا تقبل دعواه ولا تسمع بينته اذا اعترف بالوديعة الى قوله وغير مردود اذا حضرته الوفاة
وعنده وديعة كان حكمها كالوارد السفر وعنده وديعة وهو ردها الى مالكها او وكيلهما فان تعذر فالى الحاكم فان تعذر الجميع وجب
عليه اظهار امرها والاشهاد عليها والايصاء بها الى الثقة ليدفعها الى صاحبها فان لم يفعل ذلك يكون قد اتلفها على صاحبها
لانتقال التركة الى الورثة بالموت وقولهم مقبول بعدم الوديعة فلو لم يوص كان ضامنا وكذا لو اوصى الى الفاسق اذا عرفت هذا فاذا
اعترف بالوديعة ووصفها بصفة المميزة لها من غيرها ثم مات وجهلت عينها هل يخرج من اصل تركته ويكون صاحبها شريكا للغرماء
لو كان عليه دين تردد المص في ذلك والظ انه تردد المص من احتمال الضمان وعدمه ووجه الضمان انه اعترف بوجود الوديعة
عنده والاصل بقاؤها وجهل عينها لا يوجب عدم الضمان لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ووجه احتمال عدم الضمان ان
الودعي امين لا يضمن الا مع التعدي او التفريط والاصل عدمه لاحتمال تلف الوديعة من غير تفريط والاصل براءة الذمة واعلم ان العلامة
ذكر هذه المسئلة في موضعين من القواعد قال في الاول اما لو قال عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلا على التلف قبل
الموت على اشكال وفي الثاني لو مات المستودع ولم يوجد الوديعة في تركته فهي كالدين سواء على اشكال فعميد الدين لم يفرق بينهما
وجعل المنشاء الاشكال فيهما من احتمال الضمان وعدمه وفخر الدين فرق بينهما وجعل منشأ الاشكال في الاول من احتمال الضمان
وعدمه وجعل موضوعها اصل الضمان وجعل موضوع الثانية كيفية الضمان بمعنى ان الوديعة هل تقدم على الدين ويخرج قيمتها
اولا والقبض يعني على الغرماء او حكمها حكمه ثم اختار تقديمها عليه لتعلقها بعين التركة كالرهن ولمانع ان يمنع حجة فخر الدين لان الدين

متعلقة على التركة ايضا بلا خلاف وانما الخلاف في صفة تعلقه هل هو كتعلق الدين بالرهن او كتعلق الارش برقبة الجاني واذا ثبت ان الدين

متعلق بالتركة فالترجيح والقياس على الرهن باطل لان تعلقه بصاحب الرهن لتعلق بعين متشخصة مميزة عن غيرها بخلاف الوديعة لانها

غير مميزة ولا مقطوع بفنائها فافترقا فكما لو كان الرهن مقبوضا بيد المالك ثم مات ولم يوجد في التركة فانه لا يختص بقيمته فكذا في

الوديعة وهذا ظاهر لا يحتاج الى تامل وقطع العلامة في قضاء الارشاد ذكر الغرماء من غير تردد وهذا الحكم مختص بما اذا اعترف بالوديعة

حال موته اذا قامت البينة انه مات وهي عنده اما لو كان عنده وديعة حال حياته ثم مات ولم يعترف بها ولو قامت البينة بانه مات

وهي عنده هل يكون ضامنا لها استشكل في ... من عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن اصالة البراءة ما لم يتحقق السبب

وهو غير محقق فرع الاول لو وجد كيس مختوم في التركة وعليه مكتوب بانه وديعة فلان لم يجب تسليمه الا بالبينة لاحتمال ان يكون اشتراه

من مالكه ونسي المكتوب العلامة عليه الثاني لو قال عندي ثوب وديعة ولم يصفه وفي تركته اثواب كان ضامنا لتفريطه بعدم التمييز فهو كما لو خلط

الوديعة بغيرها ولو وجد في التركة ثوب واحد احتمل ان يكون الوصية عليه ويجب دفعه الى الموصى له ويحتمل الضمان لعدم التعيين وعدم

وجوب دفع الثوب الموجود لاحتمال ان يكون غير الموصى به وهو قوي الثالث يجب ان يميزها حالة الوصية اما بالاشارة الى عينها

بحضرة الشهود او بذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة فلو قال عندي وديعة ولم يميزها بما ذكرناه فهو كما لو اوصى لعدم الفائدة ح

ويكفي ذكر الجنس من دون الوصف ويكفي الاشارة وان لم يذكر الجنس والوصف   اذا فرط واختلفا الى قوله وهو اشبه

قال الشيخان القول قول المالك لان المستودع صار خائنا فلا يكون قوله مسموعا وقال ابو الصلاح القول قول المستودع

وبه قال ابن حمزة وابن ادريس واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد لانه غارم والاصل براءة ذمته   ولو

استعار من الغاصب الى قوله حسب يحتمل تعلق الضمان بالغاصب حسب وليس للمالك ان يرجع على المستعير بشيء مع جهله بالغصب

لانه تصرف تصرفا مشروعا في ظاهر الشرع فلا يتعقبه ضمان والغاصب والا لزم تكليف الغافل وهو محال والمعتمد كونه مخيرا في تضمين

المنافع والعين مع تلفها بين ان يضمن الغاصب او المستعير لان كل يد مترتبة على الغاصب يد ضمان فان ضمن الغاصب

لم يرجع على المستعير مع جهله ويرجع عليه مع علمه ولو ضمن المستعير لم يرجع على الغاصب مع علمه ويرجع عليه لانه غره فرع اذا استعار من

الغاصب وهو جاهل بالغصب استقر الضمان على الغاصب لانه لو رجع على المستعير رجع المستعير على الغاصب فلو كان

العين ذهبا او فضة او شرط الغاصب الضمان على المستعير هل يستقر الضمان على المستعير مع جهله يحتمل ذلك لانه دخل على انه ضامن

ويحتمل العدم

ويحتمل العدم لظهور فساد الشرط لوقوعه من غير المالك والفاسد لا يترتب عليه اثر والضمان اثر الشرط استقر ضمان العين ان

تلفت على المستعير لانه دخل على ان يكون ضامنا لها مع التلف وقد حصل فلا يكون مغرورا واما ضمان المنافع ونقص العين بالاستعمال

فهو يستقر على الغاصب لان المستعير دخل على عدم الضمان فيهما   ويصح استعارة الارض الى قوله اشبه   قال ابن

ادريس واذا اذن صاحب الارض للمستعير في الغراس او البناء فالزرع جائز لان ضرر الزرع اخف من ضررهما اذن فيه وهو اختيار العلامة

في القواعد قال ولو اذن له في زرع الحنطة تخطى الى المساوي والادون ولا الاضر والمص اقتصر على مورد الاذن لان التصرف في مال الغير

بغير اذنه غير جائز واذا تصرف في غير المأذون فيه يصدق انه تصرف في مال الغير بغير اذنه تنبيه لا يجب في العارية تعيين جهة الانتفاع

وان تعددت وتفاوتت فاذا اعاره ارضا واطلق جاز البناء والغرس والزرع وان عين الغرس واطلق غرس ما شاء من الاشجار

والنخل ولا يجوز البناء لاختلاف ضررهما لان ضرر الغراس تحت الارض اكثر لانتشار عروقه في الارض وضرره فوق الارض وعمل من البناء

لانه يمكن الزرع تحته والبناء بالعكس لانه لا يمكن الزرع تحته فيكون ضرره فوق الارض اكثر وليس له عروق تعمل تحت الارض فيكون

ضرره تحتها اقل ولو اذن في الزرع واطلق زرع ما شاء وليس له الغرس واذا انتهى الزرع لم يكن له ان يزرع غيره الا باذن جديد قاله

في التذكرة وفيه نظر لان للمستعير الانتفاع بالعارية المطلقة ما لم ينهه المالك   ولو اذن له بالبناء الى قوله الارش

فرق الشيخ وابن ادريس بين الزرع وبين البناء والغرس وجوزا الرجوع في اذن البناء والغرس بعد الفعل لانهما للتأبيد

فلا يجب على المعير الصبر في ذلك ولم يجوزا الرجوع في اذن الزرع بعده قبل انتهائه لان له وقتا ينتهي اليه فلا يجوز الرجوع قبله لما في ذلك

من الضرر على المستعير والمص اختار عدم الفرق وهو مذهب العلامة وابنه لان العارية ليست لازمة فللمعير الرجوع متى شاء والفرق

بتوسل الارش وهو التفاوت بين قيمته باقيا وبين قيمته مقلوعا والتحقيق انه لا يخلو اما ان يكون الرجوع في الاذن قبل الفعل

او بعده فان كان قبل الفعل ثم زرع او غرس او بنى بعد ذلك كان حكمه حكم الغاصب فان كان عالما بالرجوع ولو لم يعلم بالرجوع فبنى

او غرس او زرع بعده فهل للمالك ازالته من غير ارش بناء على ان المأذون في امر هل يبطل تصرفه مع رجوع الآذن وان لم يعلم

المأذون له بالرجوع ويأتي ذلك انشاء الله تعالى في باب الوكالة والمعتمد عدم وجوب الازالة من غير ارش والا لزم تكليف

الغافل وهو محال وان كان الرجوع بعد الفعل فلا يخلو اما ان يقيد الاذن بمدة معلومة او لا وعلى التقديرين اما ان يشترط القلع

بعد انتهاء المدة في صورة تقديرها او متى شاء في صورة عدم التقدير او لا يشترط القلع فالاقسام اربعة الاول ان لا يعين مدة

ولا يشترط القلع وهل لا احتلاف في جواز القلع وانما الخلاف في استحقاق الارش قال قوم لا يجب الارش لان له المطالبة بتفريغ ملكه متى شاء
لانه غير مستحق للبقاء والعارية لا يتعقبها ضمان وقيل ليس له الازالة الا مع ضمان الارش لانه غرس باذنه فيه وفاقا لانه غير متعد على مالكه
فيجب الارش على المزيل لانه لتفريغ ملكه وهو المعتمد فرع لو اختار المستعير القلع فذكر اكمالان ذلك كان له القلع اجماعا وهل عليه
طم الحفر يحتمل ذلك لانه نقص ادخله على مال الغير بغير اذنه ليتخلص ماله فكان عليه ارشه وهو طم الحفر ليعيد الارض كما كانت ويحتمل العدم
لان المالك لما اعار الارض للغرس مع علمه ان له اخذ غرسه متى شاء وذلك تشويش الارض وحفرها كان له اذنا في القلع فلا يجب
عليه الطم الثاني ان لا يعين مدة ولا يشترط القلع متى شاء وهنا لا يجب على المالك ارش الغرس ولا على المستعير طم الحفر لان المستعير دخل
على انه متى امره المعير بالازالة ازاله وهو يعلم ان ازالته تقتضي نقض الغرس والمعير اذن في ذلك مع علمه ان الازالة تقتضي تشويش الارض
فهو كما لو اعار ثوبا فلبسه حتى خلق ثم رده عليه فكما لا يضمن ما نقص الثوب بالاستعمال لعلم المعير بالنقص كذلك لا يضمن نقص الارض
مع علم المعير به الثالث ان يقيد الاذن بمدة معلومة ولا يشترط القلع بعدها وهنا هل يجوز القلع قبل انتهاء المدة قال الشيخ
وابن الجنيد لا يجوز وقال العلامة بالجواز وهو ظاهر المص لانه اطلق ذلك لكن يشترط الارش وهو التفاوت بين قيمته مقلوعا
وقيمته باقيا الى انتهاء المدة واما بعد انقضاء المدة فلا اختلاف في جواز القلع وانما الخلاف في الارش واختار العلامة في عد
عدم وجوب القلع مجانا ولو اختار المالك الازالة قبل انتهاء المدة او بعدها كان له ذلك وهل يجب عليه طم الحفر سبق احتمال
ذلك في الفرع السابق والمعتمد وجوبه لانه نقص دخل على مال الغير لتخليص ماله الرابع ان يقيد بمدة معلومة ثم يشترط القلع بعدها
وهنا لا يجب ارش الغرس ولا يجب طم الحفر سواء اتفقا على القلع بعد انقضاء المدة او اختلفا لاتفاقهما عند الاذن على ذلك
فلا يؤثر اختلافهما بعده   ولو اعار حائطا الى قوله وفيه تردد   منشاه ما قال المص ومن ان العارية عقد جائز لكل
منهما الرجوع والنقص الذي يدخل على ملك المعير يجبر بالارش وعدم جوازه الا انه مذهب الشيخ وابن ادريس وجوازه مع ضمان
الارش مذهب العلامة وهو المعتمد   ولو اذن له في غرس شجرة الى قوله وهو اشبه   المعتمد عدم جواز الغرس الا
باذن جديد لان الاذن لم يتناول غير تلك الشجرة المعينة وهو اختيار المص والعلامة اما لو انقلعت الشجرة المأذون في غرسها
في غير الوقت المعتاد لقلعها فيه فله ان يغرسها ثانيا من غير اذن ان كانت صالحة للغرس   يجوز للمستعير ان يبيع الى قوله
على الاشبه   قوى الشيخ عدم جواز بيعها على غير مالك الارض لعدم امكان التسليم وهو مبني على عدم دخول صاحب الغرس

اليه بعد

اليه بعد رجوع المعير في العارية فيمنع التسليم والمص والعلامة جوازا البيع بناء على جواز الدخول اذا كان لمصلحة الغرس كالسقي واللقح فان
اتفقا على بيع الارض والغراس معا بيعا بثمن واحد ثم يقسط على القيمتين فيقال كم قيمة هذه الارض لو بيعت مفردة عن الغراس مع كون
الغراس فيها الى ان يموت فاذا قيل مائة مثلا قيل كم قيمة هذا الغراس لو بيع مفردا عن الارض مع استحقاقه للبقاء في الارض الى حين يموت
ويستقلع فاذا قيل خمسون مثلا قسط الثمن على القيمتين فكان لكل منهما قسط حقه ولو بيع الغرس منفردا عن الارض قوم مستحقا للبقاء في
ملك الغير حتى يستقلع اذا امتنعا من البيع وامتنع المعير من بذل الارش في موضع يجب عليه عند ارادة القلع كان للمعير الدخول الى ارضه
والاستظلال بالشجر دون الانتفاع بعرض رابطا به وغيرها وله الانتفاع بالارض كيف شاء وهل للمستعير الدخول الى شجرة يقول
ان كان الدخول للتفرج والتنزه منع منه لان الارض ملك الغير ولم يرجع في اعارتها فلا يجوز الدخول اليها لغير حاجة وان كان ارادة
الدخول للسقي والغرس وتلقيح النخل وجداد الثمرة ولقط الرطب وما شاكل ذلك هل يجوز له ذلك ام لا قوى الشيخ عدم الجواز لان
المعير قد رجع في العارية فبطل حكمها الا في مغارس الشجر خاصة لتعلق حق المستعير بها حتى يقلع ونص العلامة على جواز الدخول لان مالك
الارض لما اعارها للغراس مع علمه ان الغراس يفتقر في ارضه وهو مفتقر الى السقي واللقح والجداد وغير ذلك يتضمن اذن المستعير الدخول
لذلك والا لتضرر المستعير وقد قال لا ضرر ولا اضرار وهذا هو المعتمد   لو قال الراكب اعرتنيها الى قوله وهو اشبه   القول
بان القول قول الراكب هو قول الشيخ لاتفاقهما على اباحة المنفعة والاصل براءة الذمة من وجوب الاجرة والقول بان القول قول
المالك ويحلف ويرجع الى اجرة المثل هو قول ابن ادريس واختاره المص والعلامة في [illegible] الاقل
من اجرة المثل ومما ادعاه هذا ان كان التنازع بعد استيفاء المنافع او بعضها او كان قبل استيفاء شيء من المنافع كان القول
قول المستعير لاصالة عدم   لو فرط في العارية الى قوله اشبه   هنا مسئلتان الاولى في ان المضمون هل هو القيمة يوم
التلف او اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف المشهور الاول لان العين ما دامت باقية لا يجب غير ردها ولا ينتقل الى القيمة
الا مع التلف فيكون الواجب قيمتها يوم ضمانها بالقيمة وهو يوم التلف وقيل اعلى القيم من يوم التفريط الى يوم التلف لانه
من حين التفريط صار قيمته مضمونا عليه كالغاصب لانها بعد التفريط مضمونة عليه في جميع الحالات ومن جملتها الحالة العليا
الثانية فيما اذا اختلفا في القيمة قال الشيخان وسلار وابن حمزة وابن البراج القول قول المالك لان المستعير صار خائنا بالتفريط
فلا يكون قوله مقبولا وقال ابن ادريس القول قول المستعير لانه منكر وهو اختيار المص والعلامة وهو المعتمد فرع لو كانت

العين مضمونة للتفريط بل الشرط ثم تلفت واختلفا في القيمة كان القول قول المستعير قطع العلامة الحناط لان محل القائل بان القول

قول المالك صيرورة المستعير خائنا بالتفريط فلا يكون قوله مسموعا وهذه الحجة مسموعة هنا اذ التقدير انا لم نضمنه بالتفريط وانما ضمن

لاشتراط الضمان عليه الثاني لو نقصت العين بالاستعمال ثم تلفت وكانت مضمونة عليه لاشتراط الضمان او للتفريط ضمن

قيمتها يوم التلف دون ما نقص بالاستعمال المأذون فيه لا عدا القول بان المفرط يضمن اعلى القيم من حين التفريط الى حين

التلف الثالث لو تلفت العين بالاستعمال كثوب بلاه اللبس احتمل عدم الضمان للاسناد التلف الى فعل مأذون فيه

ويحتمل الضمان لانصراف الاذن غالبا الى استعمال غير متلف فعلى هذا قيمته آخر حالات التقويم وهي القيمة التي لا نقص لها بعدها

قيمة الرابع اذا استعار شيئا ليرهنه جاز وكان مضمونا على المستعير وان لم يشترط المعير ضمانه ولا فرط المستعير لانه معرض للتلف

ولانه بما يبيعه بدينه فكان عوضا عن دينه فيكون مضمونا عليه نص الاصحاب على ذلك وذكره العلامة في كتاب الرهن من غير

وقال في كتاب العارية من بر ولو تلف من تفريط لم يكن على احدهما ضمانه بعيني الراهن والمرتهن والعمل على الاول اذا عرفت هذا

فان عين المعير قدر الدين او جنسه او عين المرتهن او الحلول او الاجل لم يجز التعدي فان خالف كان للمعير فسخ الرهن وانتزاع رهنه

وان عين اجلا فرهنه الى اقل منه يكون قد جاز ايضا لانه ربما لم يجد ما لم يفكه عند ذلك لا اجل القريب فيتسلط المرتهن على العين

بخلاف ما لو عين قدرا فرهنه على اقل منه لانه من رضي بالاكثر فقد رضي بالاقل وان لم يعين شيئا كان ذلك تفويضا الى المستعير فيرهنه على ما

شاء الى اي اجل شاء وليس له المطالبة قبل الاجل لانه اذن بعقد لازم فليس له المطالبة بغير اختيار المتعاقدين

والعبارة الصريحة الى قوله تردد للاجارة عبارتان صريحتان آجرتك واكريتك بابهما اتي انعقدت الاجارة

اجماعا وكذا لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة بكذا ولو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا هل يصح ذلك جزم المص بالصحة قال يعني

الفصل الى المنفعة وجزم العلامة بعدم الصحة واستشكل في بعض المعتمد عدم الصحة لاصالة بقاء الملك على ما لكه وانما ينتقل عنه مع تحقق العاقد

بهو اللفظ المتفق عليه ولفظ العارية موضوع لنقل المنافع بغير عوض فلا يجز لازم ولفظ الاجارة موضوع لنقل المنافع بعوض

نقلا لازما فلا يستعمل كل منهما في حكم الآخر ولو قال بعتك سكناها تردد المص في الصحة وعدمها من ان الاجارة تمليك المنافع بعوض والبيع

موضوع لنقل الاعيان والمنافع فلا مانع من استعماله في نقل المنافع منفردة عن الاعيان ومن لفظه موضوع لنقل الاعيان والمنافع

تبعا لها فلا يجوز استعماله في نقل المنافع خاصة لاصالة بقاء الملك على مالكه ما لم يعلم السبب الناقل والعقود متلقاة من الشرع

فيجب الاقتصار

فيجب الاقتصار على مورد الاذن فيها وهو المعتمد وهل تبطل بالموت الى قوله وهو الاشبه الاجارة من العقود اللازمة التي

لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب الموجبة للفسخ كتجدد العيب المانع من الانتفاع كغرق الارض وانهدام الدار وما شابه ذلك ولا

تبطل بالبيع بل يتخير المشتري مع عدم العلم ولا تبطل بالعذر كما لو اكترى جملا للحج ثم بدا له او مرض فلم يخرج لم يكن له فسخ الاجارة وكذا لو اجر

جمله للحج ثم بدا للموجر او آجر دكانه او داره واراد السفر ثم بدا له عن السفر لم يكن له فسخ الاجارة في هذه المواضع وما شابهها وقال ابو حنيفة

تنفسخ بمثل هذه الاعذار ولو حصل الخوف في الطريق كان لكل من الموجر والمستاجر الفسخ حذرا من التغرير سواء كان الخوف على النفس او المال

لوجوب حفظهما وعدم جواز التغرير فيهما وهل الموت موجب للفسخ اختلف الاصحاب في الموت على ثلاثة اقوال الاول البطلان بالموت

من ايهما اتفق وهو مذهب الشيخ وسلار وابن البراج وابن حمزة لتعذر استيفاء المنفعة ان كان الموت للموجر ولتعذر استيفاء الاجرة

ان كان الموت للمستاجر انما تعذر استيفاء المنفعة لان المستاجر استحق استيفاءها على ملك الموجر وبالموت تنتقل الى الورثة فيحدث

المنافع على ملكهم فلا يجوز استيفاء ما ليس بمملوك للموجر واما تعذر استيفاء الاجرة لانه استحق من مال المستاجر وبالموت ينتقل التركة

الى الورثة ولانه ربما كان غرض المالك تخصيص المستاجر لتفاوت الاغراض بتفاوت المستاجرين فلا تعقد ذلك بالموت فتبطل

الاجارة الثاني بطلانها بموت المستاجر دون موت الموجر نقله الشيخ في ط عن الاصحاب وقال في ط وهو الاظهر عندهم اي عند

الاصحاب ووجهه ما قلناه اولا من انه ربما كان غرضه تخصيص المستاجر دون غيره لتفاوت الاغراض بتفاوت المستاجرين

الثالث عدم البطلان بالموت مطلقا وهو مطلق السيد المرتضى وابي الصلاح وابن ادريس واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لان

الاجارة عقد لازم بالاجماع وقد اقتضى نقل المنافع الى المستاجر مدة الاجارة ونقل الاجرة الى الموجر والاصل البقاء والموت لا يسقط

حق الغير المتعلق بمال الميت فيكون المنتقل الى الورثة العين مسلوبة المنافع مدة الاجارة ان كان الموت للموجر ومجموع التركة مع استحقاق

الاجرة فيها ان كان الموت للمستاجر ويكون الاجرة دينا على المستاجر وينتقل حق الميت الى الوارث ولو آجر البطن الاول الوقف ثم

انقرضوا قبل انتهاء المدة استقرب العلامة بطلان الاجارة لان البطن الثاني يتلقى الوقف عن الواقف لا عن البطن الاول

فالبطن الاول قد انقضت مدتهم لانقراضهم وصار الملك الى غيرهم من غير من غيرهم بخلاف الوارث فانه يتلقى الملك عن الميت

دا والعين المستاجرة الى قوله المنع اذا شرط الموجر على المستاجر هل هذا الشرط تردد المص من عموم قوله

المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط سائغ فيجب الوفاء به ولانه غير مخالف للكتاب والسنة ومن كونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد

لان عقد الاجارة يقتضي كون العين امانة في يد المستاجر لا يضمنها الا بتعد او تفريط وهذا يقتضي ضمانها مطلقا فكان منافيا لمقتضى العقد فيكون باطلا
واذا بطل الشرط بطل العقد لعدم حصول الرضى بدونه وهو المعتمد   وكذا المميز الا باذن الولي وفيه تردد   اذا وقع العقد للصبي المميز باذن
الولي هل يصح الاجارة تردد المص في ذلك ومنشاؤه من عموم النص على عدم اعتبار عبارة الصبي ومن انه مميز قد اذن له الولي فانجبر نقصه والمعتمد
عدم الصحة فرع لو اجر الولي الصبي او ماله مدة يعلم بلوغه فيها بطلت الاجارة فيما زاد على خمس عشرة سنة وصحت في الباقي فلو اجر ابن عشر
اصحت الاجارة في خمس سنين وبطلت في خمس ولو اجر خمسا فبلغ في اثنائها قال الشيخ وابن ادريس لم يكن للصبي الفسخ لان العقد وقع
صحيحا على الصبي او ماله فمن ادعى له الفسخ بعد البلوغ كان عليه الدلالة وقال العلامة له الفسخ لان الولاية تابعة للصغر وقد زال فيزول الولاية
والعقد تابع لها فاذا زالت زال العقد ولانه اذا اوقع العقد الى مدة يعلم بلوغه في بعضها بطل العقد في الزائد قطعا فكذا
اذا حصل البلوغ في اثناء المدة التي يمكن بلوغه فيها   الثاني القول له فرع   هنا مسائل الاولى هل يكفي المشاهدة في مال الاجارة
اكتفى بها الشيخ في ط واستحسنه المص لاصالة الجواز وانتفاء الغرر لحصول العلم بالمشاهدة ومنع ابن ادريس من ذلك واوجب العلم بالكيل
او الوزن واختاره العلامة وهو المعتمد لان الجهالة مبطلة بالاجماع وهي متحققة هنا لان المعهود من عرف الشرع ان المكيل والموزون
انما يصح المعاوضة عليه بالكيل او الوزن ولم يكتف الشارع بالمشاهدة في البيع ولا مانع غير الجهالة وهي حاصلة هنا فيكون مانعا من الاجارة
الثانية اطلق الاصحاب وجوب تعجيل الاجرة ما لم يشترط التاجيل والمعتمد التفصيل وهو ان وقعت الاجارة على عين ذات منافع كالدار
والعبد والدابة وما شاكل ذلك ملك الموجر الاجرة بنفس العقد واستحق تسليمها اليه ولا يشترط استيفاء المدة ولا مضي مدة يمكن فيها
ذلك وان وقعت على عمل كخياطة ثوب او نساجة غزل او بناء دار ملك الاجير الاجرة بنفس العقد ايضا لكن لا يجب تسليمها الا بتسليم
العمل فان كان العمل في منزل المستاجر استحق الاجرة بنفس الفراغ وان كان في منزل الاجير لم يستحق الا بعد تسليم العين الثالثة اذا استاجر
شيئا هل يجوز ان يوجره باكثر مما استاجره مع اتحاد الجنس قبل ان يحدث فيه حدثا منع المص من ذلك وهو مذهب الشيخين
والسيد المرتضى وابي الصلاح وابن البراج في المهذب لثبوت الربا ولهم عليه روايات واجازه ابن ادريس واختاره العلامة
وابنه لانه قد ملك المنافع بالعقد وصارت ملكه فله المعاوضة عليها بمهما شاء ولهم عليه روايات وهو المعتمد الرابعة اذا سكن
بعض الدار واجر الباقي بمقدار الاجرة او اكثر هل يجوز ذلك ام لا منع الشيخ منه واختاره المص هنا لثبوت الربا واجازه ابن البراج وابن
ادريس والعلامة وهو المعتمد لما تقدم الخامسة اذا استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة في وقت معين فان قصر عنه نقص
من اجرته

من اجرته هل يجوز ذلك جزم المص بالجواز وهو المشهور في كتب الاصحاب والمستند رواية محمد الحلبي في الموثق قال كنت قاعدا عند قاض وعنده
ابو جعفر ع جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعادن
يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك
الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر ع فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه
ونقل ابو العباس في هذه المسألة اربعة اقوال الاول صحة هذا الشرط والعمل بموجبه ما لم يحط بالاجرة فيجب اجرة المثل نقله من الشيخ في يه وقال وافتى
به العلامة في المختلف الثاني صحة هذا الشرط والعمل بموجبه ما لم يحط بالاجرة فيجب القضاء بالصلح نقله عن ابن الجنيد الثالث بطلان الشرط
وصحة العقد فيجب الاجرة بكمالها عن ابن ادريس الرابع بطلانهما معا فيجب اجرة المثل سواء اوصله في الوقت المعين او في غيره وسواء
احاط بالاجرة او لا نقله عن العلامة وفخر الدين السادسة اذا قال آجرتك كل شهر بكذا ولم يذكر الابد اجرة المثل وهو مذهب الشيخ في يه
والمفيد في المقنعة وقال ابن ادريس يبطل في الجميع ويلزم اجرة المثل في الجميع واختاره العلامة وهو المعتمد لان العلم بمقدار المنفعة شرط
وهي مقدرة هنا بالمدة والمدة مجهولة فتبطل الاجارة واحتج الشيخ بان الشهر الاول معلوم وما عداه مجهول فيصح في المعلوم ويبطل في المجهول والجواب
ان المعلوم اذا اضيف الى المجهول صار مجهولا   لو قال ان خطته الى قوله صح   الصحة مذهب الشيخ في الخلاف واختاره المص لعموم
المؤمنون عند شروطهم وهذا سائغ ولانه استاجره على كل واحد من الفعلين باجرة معلومة فيكون صحيحا وقال ابن ادريس لا يصح هذا العقد
واختاره العلامة لانه عقد مجهول لم يعين فيه العوض ولا المعوض لان العقد لم يوجب شيئا معينا فكان باطلا والفارسي هو ما يكون بدرزين
واحد والرومي هو ما يكون بدرزين   لو قال ان عملته الى قوله الجواز   الجواز مذهب الشيخ في ف ودليله ما تقدم واختار ابن
ادريس المنع وهو المعتمد ووجهه انه عقد واحد اختلف فيه العوض في التقديم والتاخير فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم نقدا او بدرهمين
نسيئة شهرين   ويستحق الاجرة الى قوله من فرق   قد سبق البحث في هذه المسألة والفرق هو المعتمد وهو مذهب العلامة
في التحرير لان العمل اذا كان في ملك المستاجر كان كالمقبوض في يده فلا يتوقف استحقاق الاجرة بعد الفراغ من العمل الى التسليم لكونها
في ملكه ويجب بدله واذا كانت ملك الاجير كان العين مقبوضة في ملك الاجير وفي تصرفه فلا يستحق تسليم الاجرة الا بعد تسليم العمل
ولا يحصل الا بتسليم العين الى مالكها والمص اختار الاستحقاق بنفس الفراغ لانه قد ملك الاجرة بالعقد واستحقها بالعمل وانما
استحق الانسان شيئا وجب تسليمه اليه عند طلبه ولا يجوز تاخيره وهو قوي ويتفرع على المذهبين ما لو تلفت العين بعد الفراغ من العمل

وقبل التسليم من غير تفريط فعلى القول بالاستحقاق بنفس الفراغ لم يسقط اجرته وعلى القول بعدم الاستحقاق قبل التسليم يسقط الاجرة
كسقوط الثمن مع تلف المبيع قبل قبضه ويكره الى قوله الا مع التهمة الذي سمعناه من مشايخنا ان مراده المص في كراهة التضمين
مع عدم التهمة كما اذا ادعى المستاجر رد العين فانكر المالك فهنا يكون القول قول المالك فانه يكره ان يحلف المالك على عدم الرد
ثم يغرم المستاجر مع كونه غير متهم وكما اذا تلفت العين المستاجرة وادعى المالك انها تلفت بتفريط من المستاجر فانكر المستاجر التفريط
فهنا يكون القول قول المستاجر فلو نكل عن اليمين كره للمالك تغريمه مع كونه ثقة ونقل العلامة عبارة المص في عدمه من غير زيادة ولا نقصان
والذي قاله مشايخنا احسن ويدل عليه عبارة الشيخ في ير قال ولا ينبغي لاحد ان يضمن صانعا شيئا الا ان يتهم فيه فاما اذا كان ثقة مامونا
وجب ان يصدقه ولا يغرمه شيئا وهذه العبارة يدل على ما قاله مشايخنا وقول الشيخ وجب ان يصدقه ليس مراده بالوجوب اللزوم بل الاولوية
والاستحباب وليس مراد المص بالتضمين ان يشترط عليه الضمان في العقد ان ذلك يؤدى بطلان العقد عند المص وقد ذكره انفا
ولو اجر غير المالك الى قوله وهو حسن قد سبق الخلاف في باب البيع في عقد الفضولي هل هو باطل من اصله او موقوف على الاجازة
والحكم فيهما واحد ولو قدر المدة الى قوله وفيه تردد من شرط صحة الاجارة كون المنفعة معلومة لينتفي الغرر وذلك العلم يحصل بان
يكون المدة معلومة والعمل مجهولا مثل ان يقول اجرتك نفسي شهرا اخدمك لابني ولا اخيط او يكون العمل معلوما او المدة مجهولة مثل اجرتك نفسي لاخيط لك
هذا الثوب او لانسخ لك هذا الكتاب فلو قال اجرتك نفسي لاخيط لك هذا الثوب في هذا اليوم هل يصح ذلك قال الشيخ وابن ادريس لا يصح لانه
ربما تلف من قبل الغروب فيبقى بعض المدة مستحقا بلا عمل او لا يخلص منه في ذلك اليوم فيحتاج الى مدة اخرى فيحصل جهالة المدة والعمل معا وذلك
غير جائز وتردد المص من هذه الحجة ومن احتمال الصحة لان العقد قد وقع على العمل والمدة ذكرت للتعجيل فان فرغ من العمل قبل انتهاء المدة
لم يكن له ان يلزمه في باقيها بعمل غيره وان لم يفرغ منه فيها كان المستاجر مخيرا بين الفسخ والالزام بالعمل في غيرها فان فسخ قبل ان يشرع فلا اجرة
وان فسخ بعد بعض كان له من الاجرة بنسبته او ان اختار الصبر لم يكن للاجير الفسخ والاول هو المعتمد وان كان العين مما له عمل كالحيوان
جاز تقدير المنفعة باي الوجهين شاء وان كان مما ليس له عمل كالدار والارض لم يجز الا بالمدة خاصة هل يشترط اتصال مدة الاجارة
الى قوله والوجه الجواز هنا مسئلتان الاولى في وجوب الاتصال بالعقد وبالاشتراط قال الشيخ قال في ط اذا استاجر الدار
شهرا ولم يقل من هذا الوقت فالمذهب بطلان الاجارة وقال ابن البراج وابن ادريس لا يبطل وينصرف الاطلاق الى الاتصال بالعقد واختاره المص
والعلامة في اكثر كتبه وقال فخر الدين والتحقيق ان كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قاله ابن البراج وان كان لا يقتضيه فالحق ما قاله الشيخ

لحصول

لحصول الجهالة على التقدير الثاني دون الاول ومذهب المص هو المعتمد الثاني لو عين شهرا متاخرا عن العقد هل يصح ام لا قال الشيخ في ط لا يصح بناء على اشتراط الاتصال
ولان عقد الاجارة حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعية ولا دليل على ثبوت الاجارة على هذا الوجه وقال ابن البراج وابن ادريس بالصحة واختاره المص والعلامة لعموم
قوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد فيجب الوفاء به ولعموم المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط سائغ فيكون لازما ولانها معاوضة على مدة معلومة فيكون صحيحا
واذا سلم العين الى قوله وفيه تفصيل اكثر الاصحاب اطلق لزوم الاجرة وكذلك المص في المختصر وفصل هنا ومراده بالتفصيل ان
كانت الاجرة مقدرة بالزمان ومضى ذلك الزمان لزمته الاجرة المعينة ولم يجز له استيفاء المنفعة بعدها وان لم يكن مقدرة بالضمان بل بالعمل
ثم سلم العين ومضت مدة يمكن فيها استيفاء العمل ولم يعمل شيئا وجب عليه في تلك المدة اجرة المثل الهاوله استيفاء المنفعة المقدرة
بالاجرة المسماة وهو تفصيل حسن لان العقد وقع على استيفاء المنفعة معينة فلا يجوز للمالك الفسخ قبل استيفائها بل كلما مضت مدة يمكن
الاستيفاء فيها ولم يستوف وجب عليه اجرة مثل تلك المدة فاذا استوفى المنفعة المعقود عليها وجب عليه المسمى اما لو انقضى
الى قوله من المدة حكم المص بالرجوع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة ولم يذكر كيفية التقسيط على المدتين وربما يوهم الناظر الى الاجرة توزيع
على المدتين فما قابل المستوفي منهما فهو للمالك وما قابل الباقي فهو للمستاجر وليس كذلك قال الشيخ وابن البراج وابن ادريس اذا استاجر
عبدا سنة ثم مات بعد مضي نصفها فان العقد يصح فيما مضى ويبطل فيما بقي وله المطالبة باجرة المثل فان تساويا اخذ وان كان اجرة
الباقي اكثر استحق الزيادة مثل ان يكون اجرة الماضي مائة والباقي مائتين فانه يستحق عليه مائتين وبالعكس لو انعكس هذا كلامهم وفيه
نظر لانه ربما اجرة المثل الباقي يحيط بمجموع الاجرة فلا يبقى للمالك مقابل المدة الماضية شيء كما لو كانت الاجرة مائتين وكان اجرة مثل المدة
الباقية مائتين فيخرج المالك بغير شيء بل الاجود ان يقال يبسط المسمى على مثل اجرة المدتين ثم يسقط ما قابل المتخلف من المدة وهو مختار
العلامة ويلزم موجر الدابة الى قوله الظهر اللزوم التردد في رفع المحمل وشده هل هو على المكري او المكتري ومنشا التردد
من اصالة براءة الذمة من وجوب ذلك عليه ولان المحمل غير واجب عليه ولا يجب عليه شده وحله ومن انه من الحمولة وجميع الاعمال يجب على المكاري
رفعها وحطها وشدها وحلها فيكون ذلك واجبا عليه وهو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد فروع الاول كلما يمكن فعله على الراحلة
كصلوة النوافل والاكل والشرب لا يجب على المكاري ان يوقفها لاجله وما لا يمكن فعله عليها كالصلوة اليومية الفرض وقضاء الحاجة يجب عليه
ان يوقفها لذلك وليس للمصلي ان يطول صلوته بل يقتصر على التمام الافعال ومختصر الاذكار لان حق الغير قد تعلق به الثاني على الجمال ان يبرك
البعير لركوب المراة وينزلها لانها ضعيفة الخلقة ولانها عورة وربما انكشفت والرجل ان كان مريضا او سمينا لا يقدر على الركوب كان حكمه

حكم المراة والا فلا عملا بالعرف والعادة الثالث لو كانت العادة تقتضي النزول والمشي عند قرب بعض المنازل لم يجب على الراكب النزول فيه وان كان
جلدا على المشي الى آخره الرابع اذا استاجر بهيمة ثم ذكر انها صعبة نظر في حالها فان كان ذلك من قبله مثل ان يكون لا عادة له بالركوب لا صبر له عليه لم يكن له
خيار وان كان ذلك من قبل البهيمة كالعثار والصعوبة فان كان قد اكراها بعينها كان مخيرا بين الفسخ والامضاء ولا يجب على المالك ابدالها
وان كان في الذمة وجب ابدالها لان ذلك عيب الخامس لو اختلفا في اوقات السير واماكن النزول بان اختار احدهما السير بالليل والآخر
بالنهار كان المرجع الى العادة   لو حفر بعضها وتعذر الباقي الى قوله مجهولة   روى الشيخ في التهذيب عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت
ابا عبد الله عم عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة
الاولى والاثنين للثانية والثلثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى عشرة ولم يتعرض الشيخ للافتاء وعمل ... وقال في ط يقسط المسمى على
اجرة المثل لان الحفر يختلف فحفر ما قرب من الارض اسهل لانه يخرج التراب من قرب وحفر ما هو ابعد اصعب فان كان اجرة مثل ما بقي عشرة
واجرة مثل ما حفر خمسة كان له ثلث المسمى واختاره ابن ادريس والعلامة والمص وهو المعتمد   ويجوز استيجار المراة الى قوله حقه
ذهب الشيخ الى اشتراط اذن الزوج لان منافع المراة مملوكة له بعقد النكاح فلا يجوز لها العقد على شيء منها بغير اذنه واختاره ابن
ادريس وذهب المص الى الجواز ما لم يمنع الرضاع حقه وهو الاستمتاع واختاره العلامة لاصالة الجواز وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولان المملوك
للزوج منفعة الاستمتاع خاصة فاذا لم يمنع الاجارة من الاستمتاع كانت صحيحة لانتفاء المانع منها وهو المعتمد   وهل يشترط الى قوله تردد
منشاه من اصالة الصحة واصالة عدم اشتراط الموضع ومن اختلاف الاغراض في ذلك لان الرضاع في بيت المرضعة اسهل عليها
ليحصل الجمع بين الرضاع وبين اصلاح منزلها والرضاع في بيت الطفل اصلح للطفل لاشراف ابيه عليه وهو اشق على المرضعة فيحصل
الغرر بعدم اشتراط الموضع وبالاشتراط قال الشيخ واختاره العلامة وهو المعتمد فروع الاول لو استاجرها للرضاع لم يكن عليها حضانة
ولا غسل خرقه ولا غسل الصبي وتنظيفه ما لم يشترط ذلك عليها لعدم تناول العقد لغير الرضاع الثاني لو استاجرها بالاكل والكسوة
مدة معلومة جاز ولا يشترط تعيين الكسوة وتعيين نفقة كل يوم الثالث لو استاجر زوجته لارضاع ولده جاز وقال الشيخ لا يجوز ما دامت
في حباله الرابع على المرضعة ان تاكل وتشرب ما يكثر اللبن ويدره ويصلح وللمستاجر ان يطالبها به لتوقف استيفاء المنفعة
عليه   ولو مات ابوه الى قوله على القولين   المراد بالقولين ان الاجارة هل تبطل بموت المستاجر ام لا وقد تقدم البحث
في ذلك   وهل يجوز الى قوله تردد   القول بالجواز قول ابن ادريس اذا كان فيه غرض وهو يعلم من الشيء المحكم كما يجوز

اجارة

اجارة كتاب فيه من النظر اليه والتفرج عليه وكل منفعة ليس منع المنفعة بها لا يجوز اجارتها كالاستظلال بالحائط واختاره العلامة في ع
واختار في غيره مذهب ابن ادريس   ولو آجر عبدا الى قوله تردد   منشاه من اشتراط القدرة على تسليم المنفعة
والآبق لا يقدر على تسليمه ومن جواز بيعه مع الضميمة فيجوز اجارته معها لان الاجارة ليست ابلغ من البيع والظاهر عدم الجواز مع الضميمة
ولو منع المؤجر الى قوله والظاهر نعم   منشاه من ان المستاجر قد ملك المنافع بنفس العقد فاذا منعه المالك كان غاصبا
له فيرجع عليه بالتفاوت بين المسمى واجرة المثل ان كانت اكثر ومن ان الاستمرار بالقبض شرط في صحة الاجارة ولهذا تبطل مع تلف العين
وان كان بعد قبضها واذا لم يحصل القبض كانت الاجارة باطلة واذا بطلت لم يصح الالزام بالباطل والاول هو المعتمد كما لو كان المانع
اجنبيا ويختص البطلان بالتلف دون المنع من التسليم   ولو انهدم المسكن الى قوله تردد   اذا فات شيء من المنافع
جاز الفسخ قطعا والتردد انما هو فيما اذا اعاده قبل فوات شيء من المنافع ومنشاه من وجود سبب الفسخ والاصل بقاؤه ومن زوال
السبب المبيح للفسخ قبل فوات شيء من المنافع فيزول اثره والمعتمد بقاء الخيار   اذا تعدى في العين الى قوله وهو اشبه
قال الشيخ في النهاية القول قول المالك ان كانت دابة وان كانت غير الدابة فالقول قول الغارم ومستنده رواية ابي ولاد عن الصادق عم
وقال ابن ادريس القول قول الغارم مطلقا واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لعموم قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر والغارم
منكر لما يدعيه المالك من الزيادة على ما اعترف به فيكون القول قوله   من تقبل عملا الى قوله ضمن   اذا تقبل عملا كخياطة ثوب
بدينار مثلا هل يجوز ان يقبله غيره بما نقص من الدينار ويأخذ هو الفضل قبل ان يحدث فيه حدثا كتفصيله او خياطة شيء منه منع المص
من ذلك وهو مذهب الشيخ ومنع العلامة في ير الا ان يقبله بالجنس وجوزه اذا كان بغير الجنس واطلق الجواز في عد ودليل الشيخ ظاهر الروايات
ودليل العلامة ان المالك استحق عليه العمل المطلق فيكون له الاستنابة والاستيجار عليه والفاضل له بمقتضى العقدين وهو المعتمد الا انه
ان يكون ضامنا مع عدم الاذن لان المالك لم يرض بغير امانته ويحتمل عدم الضمان لانه عمل ما هو ماذون به شرعا واذن الشارع لا يعقبه
ضمان   اما لو تلف في يد الصانع الى قوله على الاشهر   اختلف اصحابنا في تضمين الملاحين والمكارين فقال المفيد والسيد
المرتضى انهم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه وتشهد بما لا يمكن دفاعه مثل الحريق العام والنهب العام وقال الشيخ
وابن ادريس لا ضمان عليهم الا بما اثبت انهم فرطوا في حفاظه واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لانهم امناء والاصل براءة
الذمة ورواية معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عم دالة على عدم الضمان احتج الاولون بعموم قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فقول الاولين

لا يقبل قول الصناع والمكارين بالتلف الا مع البينة او لعدلها او الاستفهار بما لا يمكن رده وعلى قول الاخرين يقبل قولهم مع اليمين بالتلف من غير تفريط

الا مع قيام البينة بالتفريط وبعدم التلف ولو تلف بسبب فعلهم ضمنوا سواء كان بتفريط او غير تفريط فرع اذا استأجر عينا لينتفع

بها مدة معلومة ثم انقضت المدة هل يجب عليه ردها ومؤنة ردها الى مالكها او لا يجب بل الواجب عليه ان يرفع يده عنها اذا طلبها مالكها قال

الشيخ في ط يجب ويكون ضامنا مع التأخير قال لان الامساك بعد مضي المدة بغير اذن فيه ومن امسك شيئا بغير اذن صاحبه ويمكن

من رده ولا يرده فهو ضامن قال وفي الناس من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد واكثر ما يلزم ان يرفع يده عنها اذا اراد

صاحبه استرجاعه لانها امانة في يده فلا يجب عليه رده كالوديعة والى هذا ذهب ابن ادريس والعلامة في عد واستشكل في يع والمعتمد

مذهب ابن ادريس   ولو آجر الوصي صبيا الى قوله تردد   قال الشيخ في ف وابن ادريس ليس له الفسخ لان العقد على الصبي

او ماله وقع صحيحا بالاطلاق فمن ادعى ان له الفسخ بعد بلوغه فعليه الدلالة وقال الشيخ في ط كان له فسخها وقيل ليس له ذلك وهو

الاقوى قال العلامة في لف والحق ان له الفسخ لان الولاية تابعة للصغر وقد زال فزالت الولاية والعقد تابع فيزول بزوالها ولانه لو عقد

عليه مدة يعلم بلوغه في بعضها بطل في الزائد وكذا المجهول مع وقوعه لان العلم والجهل لا يدخل لهما في ثبوت الولاية انتهى كلامه وهو المعتمد

انا ادعى الملاح الى قوله وهو اشهر الروايتين   وقد سبق البحث في هذه ايضا   لو قطع الخياط الى قوله اشبه

قال الشيخ في كتاب الاجارة من الخلاف وابن ادريس القول قول المالك واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لان الاصل عدم

الاذن الذي يدعيه الخياط ولانه لو اختلفا في الاذن كان القول قول المالك فكذا اذا اختلفا في صفته وقال الشيخ في كتاب الوكالة

من ف القول قول الخياط لان الاصل عدم تفريطه فعلى الاول يجب عليه الارش والاجرة له وعلى الثاني لا ارش عليه والاجرة المثل بدون

المسمى ان زاد لانه ثبت بقوله   ومن شرطها الى قوله جاز   لا خلاف في بطلان الوكالة اذا علقت

على شرط مثل ان يقول اذا قدم زيد من السفر فانت وكيلي وكذا اذا علقت على صفة مثل ان يقول اذا اهل الشهر فانت وكيلي او اذا كان

يوم الجمعة فانت وكيلي ومع بطلان الوكالة لتعلقها على شرط او صفة هل يصح تصرف الوكيل ويكون لازما للموكل يحتمل العدم لان الفاسد

لا يترتب عليه اثر وهذا عقد فاسد فلا يجوز للوكيل التصرف كما لا يجوز للمشتري شراء فاسدا ان يبيع ما اشتراه ولا يجوز للبائع

التصرف في ثمنه وكل واحد من المتبايعين قبض ما صار اليه باذن مالكه فكما لا يجوز للمتبايعين التصرف بما صار اليهما مع فساد العقد

كذا لا يجوز للوكيل التصرف لفساد عقد الوكالة ويحتمل الجواز لان الموكل قد اذن له بالتصرف والاذن باق لم يزل بفساد العقد

واذا لم يزل

سن الكالة

واذا لم يزل الاذن جاز التصرف وهو اختيار العلامة في التذكرة وكذلك في مع لا حكم فيه بصحة التصرف الوكيل بعد عزله نفسه عن الوكالة اعتمادا

على الاذن السابق ولا خلاف في بطلان الوكالة اذا عزل الوكيل نفسه عنها والفرق بين الوكالة الفاسدة والبيع الفاسد ظاهر فان البيع

الفاسد وان تضمن الاذن في قبض الثمن والمثمن فهو باعتبار تملك الثمن للبائع والمثمن للمشتري وكل منهما يتصرف فيما قبضه لنفسه

فاذا تبين انه غير مملوك كان تصرفه باطلا بخلاف الوكيل فانه يتصرف للاذن لا لنفسه وكان التصرف مأذونا فيه فان قيل اذا جاز التصرف

في الوكالة الفاسدة كما يجوز في الوكالة الصحيحة فما الفارق بينهما وما فائدة الصحة قلنا فائدة الصحة استحقاق الوكيل الجعل المسمى على تقدير الصحة

ان كانت بجعل وبطلان المسمى والرجوع الى اجرة المثل على تقدير الفساد كالعامل في المضاربة وهذا هو المعتمد ولو قال وكلتك في بيع

هذا العبد مثلا ولا تبعه حتى يدخل الشهر الفلاني جاز قطعا وكذا لو قال وكلتك في البيع شهرا صح ولا يجوز التصرف بعده   ولو

وكله في شراء عبد الى قوله الجواز   المراد بالاطلاق بان وكله في شراء عبد ولم يصفه بل اطلق قال الشيخ في ط لا يصح للغرر لانه ربما اشترى

له ما ليس بمطلوبه وذهب المص الى الجواز واختاره العلامة وهو المعتمد لان للموكل قد اقام الوكيل مقام نفسه وفوض اليه الاختيار فيتصرف

الوكالة الى شراء العبد الصحيح بنقد البلد والخيار في النوع والصفات الى الوكيل اصالة صحة الوكالة   وللموكل ان يعزله

الى قوله اظهر   للاصحاب هنا ثلاثة اقوال الاول عدم الانعزال الا مع العلم وتصرفه قبل العلم ماض وهو مذهب ابن الجنيد واختاره

المص والعلامة في الارشاد وابو العباس في المقتصر وهو المعتمد لانه من التكاليف الشرعية وهي لا تلزم الا بعد الاعلام بها والا لزم تكليف

الغافل ولان في ذلك ضررا فقد يتصرف تصرفا يؤدي بطلانه الى الضرر كما لو باع جارية فوطئها المشتري او طعاما فاكله او تلف المبيع في يد

المشتري فان استرجاع ذلك يؤدي الى الضرر بالمشتري ولرواية هشام بن سالم عن الصادق الدالة على المطلوب الثاني ينعزل مع الاشهاد على العزل

وان لم يعلم انه انعزل وهو مذهب الشيخ في يه وابن البراج وابن حمزة وابي الصلاح وابن ادريس ووجه الجمع بين الاحاديث الثالث

انعزاله بنفس العزل من غير شرط الاشهاد ولا الاعلام وهو مذهب العلامة في عد لان الوكالة من العقود الجائزة فلكل منهما فسخها وان لم يعلم

صاحبه والا كانت لازمة ولان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضى صاحبه فلا يفتقر الى علمه   اذا باع الوكيل الى قوله وهو ابطل

هذا قول الشيخ في يه ووجهه بعد ظهور بطلان البيع لمخالفة الوكيل اذن الموكل واذا بطل البيع ردت العين او مثلها او قيمتها مع

البيع م

المشتري على التفصيل الى المالك فلا وجه لالزام الوكيل ويحمل قول الشيخ على ما اذا تعذر استعادة العين او قيمتها من المشتري فيغرم الوكيل

القيمة ويكون موافقة لما ادعاه المشتري وما اختاره المص وهو مذهب الشيخ في ط وهو المعتمد ولو اشترى جارية بعشرين فقال اما

ادون الا بعشرة فلم قول الموكل فان كان الشراء بالعين وذكر ان الشراء للموكل بطل وردت الجارية على البايع واسترجع الثمن وان لم يذكر ان الشراء للموكل
فان صدق البايع المشتري في دعواه ان الشراء لغيره وانه لم يرض بالشراء بالثمن ردت الجارية ايضا الى البايع وان كذبه فان ادعى عليه العلم حلفه على نفي العلم
ويلزم البيع للوكيل ويغرم للموكل فان كان الوكيل كاذبا للبايع وعليه دفع الثمن في الباطن لوقوع العقد باطلا لمخالفة امر الموكل وان كان صادقا
وللموكل كاذبا كانت الجارية للموكل فعلى التقديرين لا تحل للوكيل وطي الجارية لعلمه بعدم استحقاقها الا ان يشتريها ممن له باطنا فان كان الموكل
قال ان كنت اذنت بعتك بعشرين ويقبل الوكيل وان كان البايع قال ان كنت صادقا ان الشراء للغير فهو باطل فقد بعتك بعشرين
فتحل له الوطي ولا يقدح هذا الشرط في صحة البيع لانه ليس شرطا حقيقيا وان كان بصيغة الشرط لان الشرط الحقيقي هو المتوقع الذي يمكن وقوعه
ويمكن عدم وقوعه وهذا واقع في الماضي فلا يكون شرطا فان امتنع من هي له جاز للحاكم ان يتولى بيعها وان كان الشراء في الذمة واطلق لزمه
البيع وان ذكر ان الشراء للموكل بطل وكل موضع بطل فيه البيع يرجع العين الى البايع وكل موضع يصح البيع يكون العين للموكل وانما يلزم الوكيل
البيع ظاهرا وطريق الاستحلال ما ذكرناه   والالتقاط والاحتطاب   ذهب المص الى عدم جواز التوكيل في حيازة المباحات
وهو بناء على انها تملك بالحيازة ومن دون النية فاذا ملكها بالاستيلاء لم ينتقل عنه الى الموكل ومن قال ان تملك المباحات يفتقر الى
النية اجاز التوكيل في ذلك لما يحوزه للموكل لانه جاره انه لموكله فلا يدخل في ملك الوكيل لانه لم ينو التملك لنفسه وقد سبق البحث
في تحقيق افتقار ملك المباحات الى النية في باب الشركة فلا وجه لاعادته   وفي الجهاد على وجه   قال الشيخ في ط واما الجهاد فلا
يصح فيه النيابة بحال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال وكيلا كان او موكلا وقد روي انه يدخله النيابة وقال ابن البراج يدخله النيابة
واختاره العلامة قال ولهذا اصح قال الاستيجار عليه وقوله على وجه اي اذا لم يتعين عليه مثل ان يستنيب قبل ان يحضر الصف ولم يكن عينه الامام
للخروج فهذا يجوز ان يستنيب في الجهاد لعدم تعينه   ولو وكله على كل قليل الى قوله بالمصلحة   القول بعدم الصحة قول الشيخ وقد
خوف لان في ذلك ضررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود بما لا يمكنه الوفاء به او يؤدي الى ذهاب جميع ماله مثل ان يزوجه باربع حرائر ويطلقهن قبل الدخول
فيلزمه نصف مهورهن ثم يزوجه باربع حرائر اخرى ويطلقهن قبل الدخول وهكذا او يشتري له من الارضين والعقارات وغيرها ما لا حاجة
فيه وفي ذلك ضرر عظيم وما يؤدي الى الضرر فهو باطل واختاره فخر الدين وقال الشيخ في نهاية المفيد وسلار وابن البراج وابن ادريس بالجواز
واختاره العلامة في الارشاد وهو ... لان كل واحد من الافعال التي يدخلها النيابة يصح التوكيل فيه على حدته فاذا عم الوكالة دخل الجميع تحتها و
الضرر الذي ذكره الشيخ مدفوع لان فعل الوكيل منوط بالمصلحة سواء كانت عامة او خاصة فكل فعل يفعله ان كان فيه مصلحة للموكل كان صحيحا

والاكان

وقف

والا كان باطلا وهذا هو المعتمد وقول المص وهو يستدعي موضع الفرض مراده انا خصصنا فعل الوكيل بما فيه مصلحة كان بعيدا عن موضع الفرض لان الفرض
انه وكيل في كل قليل وكثير فالموكل ان يفعله وذلك ليس مقيدا بالمصلحة فالتقييد بالمصلحة اخراج للمسالة عن موضعها والجواب يعلم مما سبق
من ان فعل الوكيل منوط بالمصلحة بخلاف الموكل فلو وكل في بيع عين مشخصة لم يجز للوكيل ان يبيعها باقل من ثمن المثل وللموكل له ذلك فقد ظهر
انه ليس للوكيل ان يفعل كما يفعله الموكل اذ له ان يتصدق ويهب ويحابي وليس للوكيل ذلك سواء كانت الوكالة عامة او خاصة وقوله
نعم لو وكله على ما يملك صح لانه يناط بالمصلحة الضمير في ذلك عائد الى الوكيل اي لو قال وكلتك على كل قليل وكثير مما يملك فعله صح لان
الوكيل لا يملك فعل ما ليس بمصلحة فيكون وكالة صحيحة لتقييدها بالمصلحة ولا يجوز عود الضمير الى ما يملكه الموكل من التصرفات لانه
يملك كل قليل وكثير ما فيه مصلحة وما ليس فيه مصلحة فلا فرق حينئذ بين المسألتين   ولو بلغ عشرا جاز الى قوله على رواية   جواز
الوكالة في هذه الاشياء مبني على جواز مباشرتها من الموكل وقد سبق البحث في ذلك في باب البيع والمعتمد عدم الجواز
مباشرة وتوكيلا   ويصح الوكالة الى قوله على الاظهر   منع الشيخ في ية من توكيل الحاضر في الطلاق وبه قال ابو الصلاح وابن
البراج لرواية سماعة عن الصادق ع قال لا يجوز الوكالة في الطلاق فحملوها على الحاضر وحملوا الروايات الدالة على الجواز على الغايب جمعا بين الادلة
وقال ابن ادريس بالجواز واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لاصالة الصحة ولانه من الافعال القابلة للنيابة لوقوع الاجماع على جواز
توكيل الغايب في الطلاق واذا ثبت قبوله للنيابة جازت نيابة الحاضر فيه اذ لا مانع من ذلك غير الرواية المذكورة وهي مع ضعف سندها
غير دالة على مطلوب الشيخ لانها دالة على المنع مطلقا وهو لا يقول به والمراد بالحضور هو الحضور في البلد وان كان غايبا عن مجلس الطلاق
فعلى القول بالمنع من وكالة الحاضر لا يصح وكالته مع غيبته عن مجلس الطلاق وحضوره في البلد   ويجوز للمرأة ان تتوكل في طلاق غيرها
وهل يجوز في طلاق نفسها قيل لا وفيه تردد   قال الشيخ في ط واما المرأة فانها تتوكل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء
وفيه خلاف بين اصحابنا والاظهر انه لا يصح وتبعه ابن ادريس على عدم الصحة وقال العلامة والمعتمد الجواز لانه فعل يقبل النيابة
صدر من اهله وكان واقعا عملا بالاصل وهذا هو المعتمد   ولا يتوكل الذمي الى قوله على كراهية   لا يخلو حال الوكيل والموكل
عليه من ثمانية اقسام الاول ان يتوكل المسلم للمسلم على المسلم وهذا لا نزاع فيه الثاني ان يتوكل المسلم للمسلم على الذمي وهذا لا نزاع
في صحته ايضا الثالث ان يتوكل المسلم الذمي للمسلم على الذمي وهذا لا شك في صحته السادس ان يتوكل الذمي للذمي على مسلم
ولا شك في بطلان هذا القسم السابع ان يتوكل الذمي على مسلم للمسلم ذهب المص الى عدم الجواز وهو المشهور بين اصحابنا الا ابن

التسبيل على المسلم وهو غير جائز الثاني ان يوكل المسلم للذمي على مسلم وقد تردد المص في صحة هذه الوكالة ثم اشار الى الجواز ومنشا التردد من اصالة
الجواز ولان للذمي مطالبة المسلم بالحقوق فيكون تولي المسلم لذلك اولى وهو مذهب ابن ادريس والمص والعلامة ومن ان في ذلك تسلطا وسبيلا
فكما لا يجوز ان يتسلط الذمي على المسلم وهو مذهب الشيخ في بعض كتبه والمفيد وابي الصلاح وسلار   ولا بشاهد ويمين على
مشهور   المشهور بين الاصحاب عدم ثبوت الوكالة بشاهد ويمين ولا اعلم في ذلك خلافا لان جميع الولايات لا تثبت بغير الشاهدين
العدلين الذكرين والمص لما لم يقف على مانع عنده على ذلك نسبه الى القول المشهور كما جرت عادته في ذلك من ان كل قول يجده مشهورا
بين الاصحاب لا يجد المخالف فيه ولم يجد عليه دليلا اشار اليه بالمشهور وقد اشرنا الى ذلك في اول هذا الشرح والظاهر ان الذي منع المص
من الجزم في هذه المسئلة نظره الى قاعدتين احديهما ان الولاية لا تثبت الا بالشاهدين والاخرى كلما كان مالا او المقصود
منه المال يثبت بشاهد ويمين والوكالة قد يكون المقصود منها المال كما لو وكل وكيلا في قبض دينه من زيد فدفع زيد الى الوكيل
فانكر الموكل الوكالة فاقام الغريم شاهدا بالوكالة فانه يحتمل ثبوتها بالشاهد واليمين لان المقصود هنا اثبات دفع المال وما
شابه ذلك فلما عمل الاصحاب بالقاعدة الاولى وتركوا الثانية مع احتمال جواز العمل بها لم يجزم بما عملوا به لعدم ترجيح قاعدتهم
التي بنوا عليها على القاعدة التي تركوها   ولو اختلفا في لفظ العقد الى قوله ووقتين   قال الشيخ بعدم القبول لما ذكره المص
وقال ابن الجنيد بالقبول والمعتمد ان شهدا على الانشاء لم يقبل وكان ما قاله الشيخ وان شهدا على الاقرار قبل وكان الحق ما قاله
ابن الجنيد ولو قال احدهما اشهد انه وكله وقال الاخر اشهد انه استنابه ولم يحكيا قول الموكل جاز بغير خلاف   لو ادعى الوكالة
الى اخر المسئلة   لا يخ المال الذي ادعى الوكالة في قبضه من ان يكون عينا او دينا وعلى التقديرين اما ان يعترف الغريم بالوكالة
او لا الاول ان يكون المال عينا وينكر الغريم الوكالة ولا بينة فليس لهذه الدعوى حكم في وجوب الدفع اجماعا سواء صدقه الغريم او كذبه
فلا يجب التسليم اليه مع التصديق لان تصادق الغريم والوكيل على ثبوت الوكالة لا يسري على الموكل وهل يجوز الدفع قال الشيخ في ط
بالجواز والمشهور العدم الثاني ان يكون المال دينا وينكر الغريم الوكالة ولا بينة وهنا لا يخ اما ان يدعي عليه العلم او لا فان ادعى
عليه العلم لا يخ اما ان يعترف بالوكالة او ينكرها فان اعترف بها هل يجب التسليم اليه ام لا قال الشيخ في ف لا يجب وهو اختيار المص
والعلامة وقال ابن ادريس يجب الدفع اليه لانه صار وكيلا عليه بتصديقه اياه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ووجه الاول
انه لا يجبر على دفع غير مبرئ وهذا الدفع غير مبرئ لاحتمال انكار الوكالة فيكون القول قوله في ذلك ومن هذين الوجهين منشا التردد

والمعتمد

والمعتمد عدم وجوب الدفع ولو انكر العلم هل يجب اليمين قال ابن ادريس يجب اليمين وهو مبني على قاعدته من وجوب الدفع مع الاعتراف وهذه
قاعدة مطردة في جميع الاحكام ان كل موضع يجب الحق مع الاقرار يجب اليمين مع الانكار والا فرعان الاول لو ادعى احالة الغائب عليه فصدقه
احتمل وجوب الدفع لان الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وقد اعترف الغريم بالحوالة فيكون قد اعترف بمال في ذمته فيجب دفعه اليه
وهو المعتمد ويحتمل عدم وجوب الاحتمال انكار المحيل الحوالة فلا يلزم الغريم بالدفع وهو ضعيف لان احتمال انكار الحوالة بل تحقق انكارها
لا يوجب اسقاط حق المحتال عنه والفرق بين دعوى الحوالة ودعوى الوكالة ظاهر لان دعوى الحوالة تتضمن اثبات حق لنفسه وقد اعترف به فيجب
دفعه اليه ودعوى الوكالة تتضمن استحقاق اثبات يده على مال الغير الثاني لو ادعى انه وارث الغريم ولا وارث سواه فان صدقه وجب الدفع
وان كذبه وجب اليمين فان دفع المال وظهر وارث وغيره فان كان لتصديقه اياه غرم حصة الوارث   ولو ادعى بعد ذلك
الى قوله تقبل   اذا طالب الموكل الوكيل بالرد فقال عدا رده عليك مع تمكنه من رده في الحال كان ضامنا فان ادعى بعد ذلك
التلف وذكر انه قبل المطالبة او ادعى انه رده قبله لم يقبل قوله لانه صار ضامنا حينئذ للرد مع الامكان فان اقام بينة قال الشيخ
فيه وجهان احدهما انه يقبل وهو الصحيح واختاره المص لانه اقامها على تلف او رد لو صدقه عليه لا يدفع عنه الضمان مع التكذيب قبل
البينة وقيل لا يقبل دعواه ولا بينته لانه مكذب لها بقوله ما رده عليك فلا يكون مقبوله وهو اختيار العلامة في مع   كل من في يده
مال الغير الى اخر المسئلة   هذا هو المشهور بين الاصحاب وجزم به العلامة في القواعد والتحرير الا انه قيد في التحرير بما لم يؤد الاشهاد
الى تأخير الحق قال فان ادى الى التأخير فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل قوله فيه مع اليمين فان اخر ضمن واطلق في القواعد كاطلاق المص
وقيل بالتفصيل ان كان الحق مما يقبل القول في رده مع اليمين من غير بينة ليس له الامتناع من التسليم لاجل الاشهاد لعموم وجوب دفع الحق
الى مستحقه عند الطلب فيمنعه لا يقبل القول برده الا بالبينة حذرا من الانكار المؤدي الى غرم المال وان كان الحق مما لا يقبل القول برده
جاز ذلك والمشهور الجواز مطلقا لان مع الانكار يفتقر الى اليمين وهي محذورة وهذا هو المعتمد   الوكيل في الايداع الى قوله وفيه
تردد   الفرق بينهما ان الوديعة مبنية على الاخفاء والكتمان وقضاء الدين مبني على الظهور والاعلان قال الشيخ ولو امره بقضاء الدين
فلم يشهد ضمن بترك الاشهاد وان صدقه على القضاء لانه فرط حيث دفع دفعا غير مبرئ ومنشاء التردد من الوجه الذي ذكره بترك الاشهاد
الشيخ ومن انه امتثل ما امر به وهو القضاء والجحود من القابض لا يوجب الضمان على الدافع والبراءة في نفس الامر قد وقعت والاول هو
المشهور ولو انكر المودع الوديعة فصدقه الموكل وادعى على الوكيل عدم الايداع كان القول قول الوكيل لانهما اختلفا في تصرفه فيما هو وكيل

فيه وليس للوكيل ان يحلف المودع لانه لا يدعى عليه حقا لنفسه ولا لموكله لان موكله لا يدعى عليه شيئا لانه مصدقه على عدم دفع الوكيل اليه والوكيل لا يغرم

شيئا بحث يرجع عليه فيه ومع عدم تصديق الموكل للمودع يكون المخاصمة للموكل دون الوكيل   اذا اذن الموكل الى قوله وكذا في النكاح

فقد مضى البحث في هذا في كتاب البيع والمنع مذهب الشيخ وابن ادريس وابن الجنيد والجواز مذهب المص والعلامة ومنشاء

التردد من ان البيع يفتقر الى ايجاب وقبول ولا يتصور الا من اثنين فالشخص الواحد لا يكون موجبا قابلا ومن ان الشخص الواحد اذا كان موجبا

باعتبار البيع قابلا باعتبار الشراء قام مقام اثنين وصورة العقد هنا يقول بعت هذه العين عن موكلي من نفسي بكذا مثلا قبلت البيع

لنفسي وكذا النكاح فيقول زوجت موكلتي من نفسي بكذا قبلت الزواج لنفسي   اذا اختلفا في رد المال الى قوله وهو الاشبه

لا تخ الوكيل من احد امرين اما ان يكون وكيلا بجعل او بغير جعل الاول ان يكون بجعل وقد افتى المص وكتابه ان القول قول الموكل وهو المشهور وقال

الشيخ فيه وجهان احدهما القول قول الموكل لان الوكيل قبض المال لمنفعة نفسه وهو الجعل فهو كالمرتهن والمستعير لان حقهم متعلق بالعين

الثاني ان يكون بغير جعل وهذا قال الشيخ يكون قوله مقبولا لانه قبض العين لمنفعة نفسه دون منفعة نفسه فهو كالمودع واختاره المص في المختصر

وقال ابن ادريس القول قول الموكل لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر خرج منه المودع بالاجماع يبقى الباقي داخلا في العموم

واختاره المص هنا وهو مذهب العلامة وفخر الدين   اذا ادعى الوكيل الى قوله اشبه   اذا ادعى الوكيل بيع العين التي وكل

بيعها او قبض الثمن الذي وكل في قبضه وادعى انه قد تلف بعد القبض فانكر الموكل دعواه كان القول قول الوكيل على قول مشهور بين الاصحاب

وقد ذكر المص وجها ان يكون القول قول الموكل لانه اقر في حق الغير فلا يلزم به لكن الاول هو المشهور   اذا زوجه امراة الى قوله وهو

اقوى   في هذه المسئلة ثلاثة اقوال الاول وجوب المهر كملا على الوكيل وهو مذهب الشيخ في نهايته وتبعه ابن البراج وقواه ابن ادريس لان المهر

يثبت جميعه بالعقد وانما ينتصف بالطلاق وليس هنا طلاق ولان الوكيل مع تقصيره بترك الاشهاد على الوكالة فيكون ضامنا الثاني

وجوب نصف المهر على الوكيل وهو مذهب الشيخ في ط واختاره ابن ادريس لان الفرقة قبل الدخول فيكون كالطلاق ولرواية عمر بن حنظله

عن الصادق الثالث بطلان العقد في الظاهر ولا يجب على الوكيل شيء كما لو اشترى عينا ملاعيا وكالته فانكر الوكالة فان القول قوله

ويبطل البيع ولا يغرم الوكيل شيئا ولان التفريط ليس من الوكيل بل هو منسوب اليها كيف احلت الى الزوج من لم يثبت وكالته شرعا واذا

حكم ببطلان العقد في الظاهر يبقى الموكل فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وكل وجب عليه ان يطلقها ويدفع اليها نصف مهرها

فلو لم يفعل كان مانعا عند الله تعالى وهذا القول نقله المص هنا والعلامة ولم يسمياقائله وقواه المص هنا والعلامة في الح وهو قوي لمناسبة الاصول

المذهب

كان م

ان القول قول الوكيل لانه قبض العين لنفع الموكل بخلاف المرتهن والمستعير

المذهب ولا يضمن الوكيل شيئا الا ان يضمن لها بعد العقد في تغريم الجميع وللمقاصة للموكل ان كان صادقا في الوكالة ولا شيء له في الضمان والافلا

فروع الاول اذا لم يعلم المراة صدق الوكيل جاز لها التزويج ظاهرا وان علمت صدقه لم يجز لها ان تتزوج الا مع الطلاق فلو لم يفعل اجبره عليه او

فسخ الحاكم وان لم يكن هناك حاكم فسخت هي ودفع للضرورة الثاني لو طلقها وسماها عند الطلاق بان قال زوجتي فلانة طالق كان اقرارا بالنكاح

ويجب دفع نصف المهر الى الوكيل ان كان قد غرمه والا الى المراة الثالث لا يجوز للوكيل ان يتزوجها في موضع يحكم ببطلان العقد ظاهرا من غير طلاق

والا فسخ ان كان صادقا في دعواه لعلمه انها ذات بعل ما لم يسلم موكل فيحل له بعد العدة بالنسبة اليه لا اليها الرابع لو ادعى الغائب وكالة في تزويج امراة

فزوجها الرجل ثم مات الغائب لم يرثه الا ان يصدقه الورثة او تقوم بذلك بينة ويجب عليها العدة للزوم العقد قبل موته وانكاره وانما يمنعت

من الارث لان الاصل عدمه ما لم يتحقق السبب الموجب له وهو غير متحقق وليس كذلك لو زوجها فضولي ثم مات الزوج قبل الاجازة او الفسخ

فان هنا لا يجب عليها العدة وان كان العقد لازما من جهتها لانها هنا اوقعت عقدا غير لازم للزوج حال وقوعه وانما هو موقوف

على اجازته وهناك اوقعت عقدا لازما في زعمها حالة وقوعه وانما تجدد له الفسخ ظاهرا بسبب الانكار للوكالة والاصل عدمه فالفرق حاصل

بين عقد يعقل لزومه حالة وقوعه وبين عقد يعقل عدم لزومه حالة وقوعه   لو وكله في قبض دينه الى قوله وفي الفرق نظر

هنا مسئلتان الاولى اذا وكل وكيلا في استيفاء دين على انسان فقال استوفيته وصدقه الغريم وانكر الموكل بطل فان قال استوفيته وهو قايم سلمه

لزمه كان عليه قبضه من الوكيل ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته وتلف من غير تفريط فانكر الموكل الاستيفاء احتمل ان يكون القول قول الموكل

للاصالة فلا يقبل تصادق الوكيل والغريم الا بمسلم لان قولهما على خلاف الاصل ويحتمل ان يكون القول قول الوكيل لانه اختلاف في التصرف

المأذون فيه وهو امين فيكون قوله مقبولا فيه وفتوى الاصحاب على ان القول قول الموكل في هذه المسئلة الا فخر الدين فانه اختار

ان القول قول الوكيل واتفقت فتاويهم على ان القول قول الوكيل اذا اختلفا في التصرف المأذون فيه الثانية اذا امره ببيع

سلعة وتسليمها الى المشتري وقبض الثمن منه فادعى بيعها وقبض ثمنها ثم تلف الثمن من غير تفريط فانكر الموكل قبض الثمن

من المشتري فالقول قول الوكيل على ما اطلقت عليه فتوى الاصحاب لان الوكيل لا يجوز ان يسلم المبيع حتى يتسلم الثمن فلو فعل

ذلك كان مفرطا فيصير ضامنا فاذا انكر الموكل قبض الوكيل للثمن بعد ثبوت قبض المشتري ايضا كما ان الدعوى تداعى خيانة

الوكيل وتفريطه حيث قدم على فعل غير جائز وهو تسليم المبيع قبل قبض الثمن والاصل عدم الخيانة والتفريط قال المص وفي الفرق

نظر وجه النظر ان الدعوى هنا على المشتري ايضا كما ان الدعوى هناك على الغريم ووجه قبول قول الموكل في صورة استيفاء الدين

كون الدعوى على غير الوكيل وهى هنا كذلك هذا وجه ملم الفرق الذى نظره وهو ضعيف لانه لو قلنا ان القول قول الموكل هنا و
تعذر استيفاء الثمن من المشترى رجع على الوكيل لتفريطه بخلاف صورة استيفاء الدين فانه اذا تعذر استيفاؤه من الغريم
ليس على الوكيل شئ فما الفرق ظاهر   ولو ظهر فى المبيع عيب الى قوله اشبه   وجوب رده على الوكيل مذهب الشيخ
وذهب المص والعلامة وفخر الدين الى رده على الموكل وهو المعتمد لانه ملك للموكل فيكون الرد عليه مع ثبوت الوكالة شرعا لانه تلقاه
قبل وكيله فهو كالوكالة نفسه لان يد الوكيل يد الموكل والمخاصمة بين المشترى والموكل اذا تحققت الوكالة فلا وجه لرده على الوكيل
فرع اذا رده على الوكيل لجهل المشترى بالوكالة فان صدقه الوكيل على سبق العيب فهو قبوله ولا يمضى تصديقه على الموكل فان صدقه ايضا
او قامت بذلك بينة رده الوكيل على الموكل وان كذبه وكان العيب مما يمكن حدوثه ولا بينة كان القول قول الموكل فان حلف لم يملك
الوكيل رده عليه وان كذب الوكيل المشترى حلف فان نكل الوكيل عن اليمين وحلف المشترى رده على الوكيل وهل يملك الوكيل رده
على الموكل فان قلنا ان اليمين المردودة على المدعى كاقرار الخصم لم يملك رده على الموكل وان قلنا انها كالبينة كان له رده عليه

ولو قال حبست الى قوله اشبه   القول بحصول الوقف بقوله حبست وسبلت مجردا عن
القرينة قال الشيخ فى ط وبه قال السيد وابن زهرة واختاره العلامة فى ط لا نص عندهم ثلاثة وقفت وحبست وسبلت لان حبست
وسبلت ليس لهما عرف الاستعمال بين الناس والخبر الذى ذكره المص وقال الشيخ فى ط الذى يقوى فى نفسى انه صريح الوقف قول واحد
وهو وقفت لا غيره يحكم بالوقف واما غيره من الالفاظ فلا يحكم الا بدليل واختاره ابن ادريس والعلامة فى الارشاد وقواه فى بعض
قال فخر الدين والشهيد وهو المعتمد لاصالة بقاء الملك على صاحبه ما لم يتحقق السبب المزيل وهو غير متحقق هنا والموضوع للقدر
المشترك لا يدل على التخصيص ولفظ حبست وسبلت موضوع للتأبيد وغير التأبيد فهو مشترك فلا يحمل على التأبيد
من غير قرينة داله عليه كما روى عن امير المؤمنين ع انه تصدق بدار فى بنى زريق وكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به
امير المؤمنين على بن ابى طالب وهو حى سوى تصدق بداره التى فى بنى زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذى
يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن واذا انقرضوا فهى لذى الحاجة من المسلمين نعم لفظ الوقف ولا يوهب حتى
يقبض الله الارض ومن عليها وبالجملة كل ما يدل على التأبيد والفاظ الوقف ستة الى قوله بالحصص   يأتى تحقيق البحث
فى هذه ان شاء الله تعالى فى باب الوصايا   وهل يصح وقف الدنانير الى قوله مع بقائها   الذهب والفضة اذا كان حليا

من المسلمين نعم لفظ الوقف عند عدم القرينة دال على التأبيد كما فى كتاب امير المؤمنين ع فقد لا تباع ولا توهب

كتاب الوقوف والصدقات

صح دكذا

صح وقفه اجماعا والخلاف انما هو فى الدراهم والدنانير ونقل فى ط الاجماع الا من شذ على عدم جواز وقفها وهو المشهود بين الاصحاب لان نفعها
اخراجها وهو مناف للوقف وقيل يصح مع تقدير المنفعة الحكمية كالتحلى به قال العلامة فى بعض ولو فرضناه فى جواز على حلبا للموقوف عليه حال والعقل
عدم الجواز على القول بالصحة لانه يؤدى الى تغيير عين الوقف وهو غير جائز ويحتمل الجواز لانه نوع انتفاع مع بقاء العين ولو وقف مالا يملكه لم
يصح وقفه الى قوله وهو حسن   استقرب العلامة فى ط صحة الوقف مع الاجازة وهو ظاهر الارشاد ومنع منه فى بعض وهو مذهب الشهيد
وقواه فخر الدين قال لعدم صحة التقرب بمال الغير   وفى وقف من بلغ عشرا الى قوله المنع   جواز وقف من بلغ عشرا مذهب الشيخ
وابى الصلاح وابن الجنيد لرواية زرارة عن الصادق المتضمنة جواز صدقته والوقف صدقة والمنع مذهب سلار وابن ادريس والمص والعلامة
وهو المعتمد لعموم الحجر عليه قبل البلوغ   ولو بدأ بالمعدوم الى قوله اشبه   اذا كان الوقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء
كان يقف اولا على من لا يصح الوقف عليه ثم على من يصح كان يقف على نفسه او عبده او المجهول كاحد هذين او المعدوم ثم على الفقراء والمساكين
قال الشيخ فى ف يبطل الوقف فيمن بدأ بذكره لانه لا يصح الوقف عليه ويصح فى حق الباقين لانه يصح الوقف عليهم وقواه فى ط لانه ذكر
نوعين احدهما لا يصح الوقف عليه فبطل فى حق من لا يصح الوقف عليه ويصح فى حق من يصح فى حقه لان تفريق الصفقة فلا مانع من صحة هذا الوقف
واختاره المص البطلان وهو مذهب العلامة وفخر الدين وهو المعتمد لانه لا مقر له فى الحال فيكون باطلا فرع الاول اذا قلنا بصحة ا
الوقف فيمن يصح فى حقهم هل تصرف منفعة الوقف اليهم فى الحال قال الشيخ فى ط ينظر فان كان الذى بطل الوقف فى حقه لا يمكن انقراضه كا
المعدوم والميت فان منفعة الوقف تصرف لمن يصح فى حقهم فى الحال ويكون اولئك بمنزلة المعدوم الذى لم يذكر فى الوقف وان كان
الموقوف عليه اولا يمكن انقراضه كالعبد فمنهم من قال تصرف اليهم فى الحال لانه لا مستحق غيرهم وهو الاصح ومنهم من قال لا تصرف اليهم فى
الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فتصرف لله الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا
ثم اذا انقرض رجعت اليهم هذا جميع قول الشيخ فى ط وهذا الفرع ساقط لسقوط اصله الثانى لو انقطع وسط الوقف كما لو وقف على
زيد ثم على عبده ثم على الفقراء والمساكين احتمل الصحة فى الطرفين فتصرف منفعة فى الوسط الى الواقف او وارثه لو كان منقطع الطرفين
فهو كمنقطع الاول الثالث اذا وقف على ملده سنة ثم على الفقراء والمساكين صح لانه مؤبد فى طرفيه وفى وسطه الرابع اذا وقف على اولاد
وشرط ان يكون غلة العام الاول لزيد والعام الثانى لعمرو وهكذا بعدهم على الفقراء والمساكين العام الاول للعلماء منهم والثانى للزهاد منهم
والثالث لعبادهم صح ولزم الشرط   ولو وقف على المؤمنين الى قوله اشبه   لا خلاف فى انصرافه الى الاثنى عشرية القائلين

بالائمة الاثني عشر عليهم السلام وانما الخلاف في اشتراك الجميع او اختصاص مجتنبي الكبائر منهم قال الشيخ في يه والمفيد وابن البراج وابن حمزة باختصاص
مجتنبي الكبائر منهم وقال سلار وابن ادريس باشتراك الجميع واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لان الفسق لا يخرج المؤمن من الايمان وقال العلامة
في مخ والتحقيق ان الايمان ان جعلناه مركبا من الاعتقاد القلبي والعمل بالجوارح لم يكن الفاسق مؤمنا وان جعلناه عبارة عن الاول كان مؤمنا
قال وهو الحق عندي   ويشترك الذكور الى قوله للاصحاب   اذا قال وقفت على الهاشميين او العلويين او الحسينيين كان لمن
انتسب الى هاشم او علي او الحسين بن علي ويشترك الذكور والاناث في ذلك بالمحل التفصيل وهل يشترط الانتساب بالاب او يدخل
المنتسب بالام اختلف الاصحاب في ذلك والمشهور اختصاص المنتسب بالاب دون الام او الاب خاصة دون المنتسب بالام خاصة وقال
السيد المرتضى يدخل المنتسب بالام خاصة ويشارك اهل الوقف وقد مضى تحقيق ذلك في باب الخمس فليطلب من هناك   والوقف
على جيرانه الى قوله مطرح   هنا مسئلتان الاولى المرجع في العرف وهو مذهب المص والعلامة لانه مع تعذر الحقيقة الشرعية يرجع الى العرف
وهو مذهب المص والعلامة مع تعذر الحقيقة الشرعية يرجع الى العرف الثاني مذهب الشيخين وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة
وابن ادريس الثالث قول لبعض الاصحاب وهو منقول عن عائشة وهو متروك فروع الاول هل يشترط ملك الجار الدار حتى لو كان
مستاجرا او مستعيرا استحق من الوقف شيئا يحتمل ذلك لان الجار الحقيقي هو مالك الدار دون مستعيرها او مستاجرها ويحتمل استحقاق
المستعير والمستاجر لصدق اسم المجاورة عرفا اما الغاصب فالاقرب عدم دخوله لانه مامور بالخروج فكان كالذي لا يصدق عليه المجاورة
على القول باستحقاق المستاجر والمستعير لو خرج احدهما عن الوقف الثاني اذا باع المالك خرج عن الوقف ويصير المشتري بصيرورته جارا
الثالث لو لم يكن الدار مسكونة هل يستحق مالكها شيئا من الوقف يحتمل ذلك لصدق اسم المجاورة بالملك فانه يجوز ان يقال فلان
جار فلان اذا كانت داره الى جانب داره وان لم يكن مسكونة ويحتمل العدم لان المجاورة في العرف انما يكون مع السكنى دون الملك ولهذا
يصدق على المستاجر والمستعير بانه جار الرابع لو كان في داره اثنان فصاعدا دخلوا في الوقف لصدق المجاورة الخامس لا يخرج صاحب الدار
عن الوقف بسفره المنقطع ولا في تردده بالسكنى بينها وبين غيرها   ولو وقف على بني تميم الى قوله هو المذهب   قال الشيخ
في ط وف اذا وقف على بني تميم او بني هاشم صح الوقف وان كانوا غير محصورين كالفقراء والمساكين قال وفي الناس من قال انه لا يصح لانه
مجهول وقال ابن حمزة لا يجوز الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد والمشهور الجواز وهو المعتمد لوقوع الاجماع على صحة الوقف على الفقراء
والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين ولا شك في انتشارهم وعدم انحصارهم ويجب اعطاء ثلاثة فما زاد ولا يجزي اقل من ثلاثة لان الجمع لا يدل
عليها

عليها وكذا الحكم في كل قبيلة منتشرة ولا يجب التسوية بين المدفوع بخلاف المحصورين فانه يجب التسوية والاستيعاب ولو كانوا محصورين ثم انتشروا وجب
استيعاب ما امكن لان الواقف اراد التسوية والتعميم في ابتداء وقفه لكونه ممكنا لانحصار الموقوف عليه فاذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما امكن
بخلاف المنتشرين ابتداء لان الواقف لم يقصد التعميم ولا التسوية لتعذره في حق المنتشرين فلا يجب اكثر من اقل الجمع ولا يكفي دونه   ولو وقف
على الذمي الى قوله المنع   هنا ثلاث مسائل الاولى في جواز الوقف على الذمي وقد اختلف الاصحاب في ذلك على اربعة اقوال الاول الجواز مطلقا
وهو مذهب المص والشهيد لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الثاني انه لا
يصح على ذي الرحم دون الاجنبي وهو مذهب الشيخين للحث على صلة الارحام الثالث يصح على الوالدين دون غيرهم اختاره ابن ادريس لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وللحث على برهما ثم رجع بعد ذلك الى مذهب الشيخين وهو يدل على اضطرابه في هذه المسئلة الرابع المنع مطلقا
واختاره فخر الدين لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر الآية وهي دالة على النهي عن مودة الكافر وان كان اباه الثانية في المرتد
عن غير فطرة ذهب المص والعلامة في المخ الى جواز الوقف عليه ووجه الصحة كون الوقف صدقة وهي جائزة على المرتد عن غير فطرة لانه اهل للتملك
وللعموم على كل كبد حرى اجر ويحتمل المنع لكونه كافرا واختاره فخر الدين الثالثة والحربي لا خلاف في عدم الوقف على الاجانب وانما الخلاف
في جوازه على الاقارب قال الشيخان بجوازه عليهم سواء كانوا ابوين او غيرهما من ذوي الارحام وكذا ابو الصلاح وابن حمزة وقال سلار ووقف
المؤمن على الكافر باطل وقد روي انه ان كان الكافر احد ابوي الواقف او من ذوي رحمه كان جايزا والاول لم يعتد ومثله قال ابن البراج وجزم المص
في المختصر بعدم جواز الوقف على الحربي وهو مذهب العلامة ووجه الجواز والمنع ما تقرر في الذمي   وكذا لو جعله لمن ينقرض غالبا الى قوله اظهر
هنا مسئلتان الاولى من شرط الوقف التأبيد فاذا جعله لمن ينقرض غالبا ولم يصفه بما يصح لم يسبق بعد ذلك الى من لا ينقرض
كالفقراء والمساكين والمساجد والمشاهد هل يصح ذلك قال الشيخ في ط وف اذا وقف على من يصح انقراضه في العادة مثل ان يقف على ولده
وولد ولده وسكت فمن اصحابنا من قال لا يصح الوقف ومنهم من قال يصح والمشهور الصحة وهو مذهب الشيخين وابن الجنيد وسلار وابن ادريس
وابن حمزة واختاره المتاخرون ويكون حبسا او سكنى او عمرى بلفظ الوقف لانه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك
في التخصيص وغيره وان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم الدور لان تمليك الاول شرط في تمليك الثاني فلو كان تمليك
الثاني شرطا في تمليك الاول لزم الدور واحتج المانعون بان الوقف مقتضاه التأبيد فاذا كان منقطعا صار وقفا على مجهول فلا يصح
كما لو وقفه على مجهول في الابتداء الثانية اذا انقرض الموقوف عليهم هل يرجع الوقف الى ورثة الواقف او ورثة الموقوف عليهم او الى وجوه

البر فيه ثلاثة اقوال الاول انه ينتقل الى ورثة الواقف وهو مذهب الشيخ وابن البراج وسلار واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لانه حبس في الحقيقة لانقراض
اربابه وحكم الحبس رجوعه الى ورثته عند انقراض المحبس عليهم لعدم خروجه عن ملكه بالكلية الثاني الى ورثة الموقوف عليهم وهو مذهب المفيد وابن
ادريس لان الوقف خرج عن ملك الواقف فلا يعود اليه ولا الموقوف عليه يملك الوقف فينتقل الى ورثته بعد موته والجواب بعدم انتقال الوقف الى
الموقوف عليه هنا لما بينا من انه حبس في الحقيقة وانما ينتقل الوقف الى الموقوف عليه في صورة التابيد الثالث قال ابن زهرة ينتقل
الى وجوه البر لانتقال الوقف عن الواقف وزواله عن ملكه وقال اليه العلامة في المختلف ولو وقف على اولاده الى قوله الصحة منشا
من انه قائم مقام الاب والجد مع فقدهما فيكون حكمه حكمهما ومن انه لا يجوز ان يتولى طرفي العقد عند الشيخ وابن ادريس وهذا العقد
والمعتمد الجواز ولو وقف على نفسه الى قوله اشبه هذا منقطع الابتداء وقد مضى البحث فيه وقيل اذا وقف
الى قوله وليس بمعتمد الجواز مذهب الشيخ فيه وتبعه ابن البراج لرواية عبد الله بن الحجاج عن الصادق ع والمشهور المنع وهو المعتمد
لعدم جواز تغيير الوقف ولرواية جميل بن دراج عن الصادق ولو وقف حصة من عبد ثم اعتقه الى قوله وفيه تردد منشا التردد من
عدم ترجيح احد الاحتمالين وقد بين وجههما وعدم نفوذ العتق مباشرة وسراية مذهب الشيخ في ط واختاره العلامة في مصنفاته وهو
هو المعتمد وعلى القول بالانتقال الى الله تعالى لا يتوجه احتمال الانفكاك وانما يتوجه بانتقاله الى الموقوف عليهم اذا وقف مملوكا
الى قوله اشبه قال الشيخ في ط نفقة العبد الموقوف في كسبه شرط ذلك او لم يشترط او شرطها في الكسب لان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف
عليه وانما يمكن ذلك ببقاء عينه وانما تبقى بالنفقة فمقتضى العقد يوجب كون النفقة في كسبه هذا اذا كان ذا كسب واما اذا عجز عن الكسب
فالنفقة على الموقوف عليهم على القول بانتقال الملك اليهم وعلى القول بانتقاله الى الله تعالى في بيت المال مع عجز العبد عن التكسب
وظاهره ترجيح كون النفقة على الموقوف عليهم سواء كان ذا كسب او لم يكن لكونه مملوكا لهم والنفقة تابعة للملك واختاره العلامة وهو المعتمد
ولو جنى العبد الموقوف عمدا الى آخر المسألة هنا مسئلتان الاولى اذا جنى العبد الموقوف فان كانت الجناية
عمدا فلا خلاف في جواز الاقتصاص منه وبطلان الوقف واذا كانت خطا لم يتعلق برقبته لانها انما تتعلق برقبة من يباع بالارش اما
رقبة من لا يباع بالارش فلا يتعلق بها وهذا اجماع وانما الخلاف في محل الارش هل هو كسب العبد او مال الموقوف عليه او مال
الواقف او بيت المال فيه اقوال الاول تعلقها بمال الموقوف عليه وهو بناء على انتقال الملك عليه وقد تعذر استيفاء الدية من رقبة
المملوك لعدم جواز بيعه ولا سبيل الا هدر الجناية فيكون مال المالك الثاني تعلقها بمال الواقف وهو بناء على انتقال الملك الى الله تعالى ثم

لانه الذي

لانه الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها بالعتق فيكون ضامنا الثالث تعلقها ببيت المال كالحر المعسر وهو بناء على انتقال الملك الى الله تعالى ثم ايضا
تعلقها بكسبه لانه اقرب الاشياء الى رقبته فاذا تعذر تعلقها برقبته تعلقت بما هو اقرب الاشياء اليها وهذا هو المعتمد لانه لا يجوز اهدار
الجناية ولا تعلقها برقبة العبد لعدم جواز بيعه بها ولا بمال المولى لا يعقل عبدا فوجب تعلقها بالكسب وقال العلامة في ق ويحتمل
تعلقها بالرقبة ويباع فيها كما تقبل في العمد والبيع ادون من القتل وهذا الاحتمال لم يقل به احد ولو لم يكن له كسب كان الاحتمال قويا
فرع لو كانت الجناية عمدا اصلا تخير المجني عليه بين القتل والعفو والاسترقاق كما يتخير في الطلق او يتحتم القتل والعفو دون الاسترقاق
يحتمل ذلك لوجوب دوام الوقف بدوام الحيوة في الحيوان لانه يقتضي التابيد وهو مانع من تملك غير الموقوف عليه للوقف ما دام موجودا
ويحتمل جواز الاسترقاق لان له ابطال الوقف بقتله فابطاله مع بقاء الحيوة اولى لانه عفو وهو حسن والقول اولى التاسيس في الجناية على
العبد الموقوف فاذا جني عليه فلا خلاف في وجوب ارش الجناية على الجاني وانما الخلاف في مصرفها قال الشيخ في ط على قوم يشتري بها عبد آخر
يقيم مقامه سواء قيل بانتقال الملك الى الله تعالى او الى الموقوف عليه لان حق البطون الآخر متعلق برقبة العبد فاذا فاتت اقيم غيرها
بقيمتها مقامها ومنهم من قال ينتقل القيمة اليه قال وهو الاقوى لان قد بينا ان ملكه له والوقف لم يتناول القيمة هذا كلامه في ط
وهو يدل على اختياره انتقال القيمة الى الموقوف عليه ويكون ملكا له كالنماء واختاره المص والعلامة اختار ان يشتري بها غيره ويقام
مقامه لان البطن الاول لا يملك الوقف على الخصوص ولهذا ان البطن الثاني يتلقى الوقف من الواقف لا من البطن الاول وهنا
فروع الاول على القول بملك البطن الاول للقيمة يجوز لهم العفو وعلى القول بوجوب شراء بدله ليس لهم العفو الثاني على القول
بوجوب الشراء يتولاه الناظر وهو الذي جعل الواقف النظر اليه ومع فقده يتولاه الناظر العام وهو الامام ع او من يقوم مقامه وهو حاكم
الشرع ومع التعذر يتولاه الموقوف عليه الثالث لا يفتقر هذا العبد المشتري الى وقف جديد بل يصير وقفا بنفس الشراء لانه بدل
من الوقف لانه انما اشتري ليكون وقفا فلا يفتقر الى وقف وهو مذهب فخر الدين والشهيد في شرح الارشاد الرابع يجب ان يكون
البدل من جنس المبدل ويجب المماثلة ما امكن حتى في الذكورة والانوثة الخامس لو لم تف قيمة الاول بعبد اشتري بها شقص عبد يكون
وقفا ولو فضل عن قيمته اشتري بها شقص اذا كان له موالي الى قوله انصرف اليهما هذا هو المشهور بين الاصحاب وهو
مذهب الشيخ وابن ادريس والمص لان الاسم يتناولهما وذهب العلامة الى البطلان عند عدم القرينة الدالة على ارادة احدهما لانه
ليس احدهما اولى من الآخر فلا يمكن حمله عليهما لان الاسم يقع عليهما بمعنيين مختلفين كالاسماء المشتركة مثل العين والاسم المشترك

لا يمكن حمله على جميع مسمياته وحمله على البعض دون البعض من غير قرينة ترجيح من غير مرجح فبطل الا انه يجري مجرى الوقف على احد هذين   ولو وقف
على اولاده الى قوله اظهر   اذا قال وقفت على اولادي فلا يخلو اما ان يحصل قرينة تدل على اختصاص البطن الاول مثل ان يقول على
الاولاد لصلبي او الذي يلوني او يحصل قرينة دالة على التشريك كما لو قال وقفت على اولادي وليس له اولاد لصلبه بل اولاد اولاد او قال او يفضل
اولاد الاكبر او الاعلم على غيرهم او قال فاذا خلت الارض من عقبي فهو للمساكين او قال او يفضل اولاد الذكور على اولاد الاناث او قال او يفضل
الاعلى من يليه او شابه ذلك من القرائن الدالة على التشريك او بتجرد اللفظ عن القرائن الدالة ولا شك في وجوب اتباع القرائن في
التخصيص والتشريك والبحث انما هو مع تجرد اللفظ عن القرائن وهنا قال الشيخ في ط وابن الجنيد بتخصيص البطن الاول واختاره المص
والعلامة في عد وهو المعتمد لان اللفظ اذا اطلق حمل على الحقيقة دون المجاز ولا يجوز ان يعدل عن الحقيقة الى المجاز بغير قرينة دالة
على المجاز وليس ولا شك في ان الولد حقيقة هو ولد الصلب المكون من نطفته دون ولد الولد لان اطلاق اسم الولد عليه مجاز ولهذا
يصح سلبه عنه فانه يحسن ان يقال هذا ليس بولدي بل ولد ولدي وصحة النفي من علامات المجاز وقال المفيد وابن البراج وابن ادريس
بتشريك الاولاد واولاد الاولاد واختاره العلامة في ير لان اسم الولد شامل للولد من الصلب ولولد الولد ولقوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهو شامل لاولاد البنين ولو سفلوا ولقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وهو شامل للبنت
وبنت البنت وان نزلت ومثل هذا كثير في القرآن والمطلق من كلام الادمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله ومطلق كلام
الله تعالى دال على دخول اولاد الاولاد في لفظ الاولاد فيحمل عليه كلام الادمي   ولو قال على اولادي الى قوله وهو اشبه   القولان
نقلهما الشيخ في ط عن قوم وقوى الاول لانه شرط انقراض اولاد الاولاد وذلك بظاهره يدل على انه وقف عليهم فهو كما لو صرح به والمص ذهب
الى الثاني وهو مذهب العلامة وهو المعتمد ووجه ما قاله المص فيكون الوقف منقطع الوسط ففي حال انقطاعه تصرف غلته الى الواقف
وان كان والا فورثته   واذا وقع بين الموقوف عليهم خلف الى قوله وهو اشبه   هنا مسئلتان الاولى في جواز بيع الوقف اذا وقع
بين الموقوف عليهم خلف وخشي خرابه وتحقيق البحث ان الاصحاب قد اختلفوا هنا على ستة اقوال الاول جواز بيعه اذا احدث الموقوف
عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم وهو قول المفيد وهو محمول على ان الواقف قصد معونة الموقوف عليهم لصلاحهم
وديانتهم ثم يخرج اربابه عن هذا الوصف الى حد الكفر فيمكن خروجهم عن الاستحقاق ولان الوقف صلة والصدقة يشترط التقرب
بها الى الله تعالى فمن لا يصح التقرب عليه لا يصح الوقف عليه فبطل الوقف في حقهم ويرجع مطلقا الثاني جواز بيعه اذا كان البيع انفع

لهم

لهم وانفع عليهم من تركه وهو قول المفيد ايضا وكانه معول على رواية جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابة من ابيه وقرابة
من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فهذه الرواية دالة على
جواز البيع اذا كان انفع لهم من بقائه الثالث جواز بيعه اذا حصل لاربابه ضرورة شديدة الى ثمنه ولا يجوز له ذلك مع فقد الضرورة وهو
قول السيد المرتضى والمفيد وسلار وابن حمزة لان الواقف قصد بالوقف نفع الموقوف عليهم ورفع خصاصتهم واذا لم يمكن حاجتهم الا
بالثمن جاز بيعه الرابع جواز بيعه اذا وقع بين اربابه فتنة وخشي خرابه ولا يمكن انسدادها بدون بيعه وهو قول الشيخين واختاره العلامة
وهو ظاهر المص لان المقصود من الوقف استيفاء منفعته فاذا تعذرت جاز بيعه تحصيلا للغرض ولان الجمود على العين مع تعطلها
تضييع للمال وتعطيل لغرض الواقف ولرواية علي بن مهزيار الخامس التفصيل وهو ان كان الوقف مؤبدا لم يجز بيعه بحال وان كان حبسا
على اقوام معينين وليس فيه ما يقتضي تأبيده جاز بيعه عند خوف هلاكه وافساده اذا كان باربابه حاجة ضرورية وهو قول ابن البراج
وابي الصلاح ومحمد بن بابويه ويمكن استدلالهم برواية جعفر بن حنان المتقدمة التي استدل بها على مذهب المفيد لان مفهومها
دال على عدم التأبيد السادس عدم جواز البيع مطلقا وهو مذهب ابن الجنيد وابن ادريس واختاره فخر الدين لما رواه علي بن راشد
قال سألت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما وفرت المال خبرت ان الضيعة وقف فقال لا يجوز
شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك ادفعها الى من وقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وما لا يجوز بيعه
مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها والمعتمد مذهب المص الثانية اذا انقلعت نخلة من الوقف قال الشيخ يجوز بيعها لانه لا يمكن
الانتفاع بهذه النخلة الا على هذا الوجه وقال ابن ادريس يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها بان يعمل منها ابواب او دوارا الى غير ذلك
من المنافع ببيع بقاء عينها ومنع من بيعها والمعتمد جواز بيعها مع خروجها عن المنافع بالكلية ومع عدم الجواز مع فرض المنفعة بها اما
بيع الوقف بحيث يجوز بيعه ما يصنع بثمنه قال المرتضى والمفيد يدفع الى الموجودين ينتفعون به وقال العلامة والاقوى عندي
انه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى فان اتفق مثل هذا الوقف كان اولى والا جاز شراء ما كان جائزا ويقدد وان
لم يمكن صرف الثمن الى التابعين ينتفعون به كيف ما شاءوا لان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام
وبين النص الدال على عدم جواز مخالفة الواقف حيث شرط التأبيد واذا لم يمكن التأبيد بحسب الشخص امكن بحسب النوع وجب
لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية بالكلية يفضي الى فوات الغرض باجمعه ولان

فصل الرقبى على التابعين يقتضى خروج الباقى البطن الاعلى الاستحقاق بغيره وجرمه انهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الاول وبعد
وجود ثم حالة الاستحقاق الى هنا كلام العلامه وهو المعتمد ويتولى البيع والشراء البطن الذى اشترطه الواقف فان لم يكن فالحاكم فان لم
يكن فالموقوف ديكون وقفا بنفس الشراء على ما اختاره فخر الدين والشهيد ولا يفتقر الى احداث صيغة عقد الوقف ولو
اجر البطن الاول الى اخر المسله على القول بان الموت لا يبطل الاجاره اختاره المص والعلامه وابنه بطلانها هنا وجرما قاله
المص وقد سبق البحث فى هذه فى باب الاجاره واختار المص وهو المعتمد وهل يصير ام الولد الحر فيه تردد انا وطى الامة الموقوفه
احد من ارباب الوقف فاصلها ثلاثه اما ان يكون الوقف عاما كالوقف على الفقراء والمساكين او خاصا كالوقف على اولاد معينين
وعلى عقبهم وما تعاقبوا او على الحصص الرحم اما ان يكون فى صفه طبقة الواطى او غيره او لم يكن فالاقسام ثلاثه الاول ان يكون الوقف
عاما كالوقف على الفقراء والمساكين وطاها احدهم فحملها منه لا يصير ام ولد اجماعا ولو كان هناك شبهه وجب المهر جميعه على الفقير الواطى
يقبضه الحاكم ولا دفعه الى عين من الفقراء ويحتمل ان يدفع اليه بعضه لكونه فقيرا ولا يجوز دفع جميعه اليه لان الوقف العام لا يجوز صرف غلته
الى اقل من ثلاثه الثانى ان يكون الوقف خاصا ولا يكون فى طبقة الواطى غيره فهنا لا يلزمه مهر لانه لا يتعلق به حق شى لنفسه فاذا
احبلها هل يصير ام ولد ام لا فيه اشكال ينشا من انها ملكه وقد علقت منه فيصير ام ولد ومن انه الى بطلان حق باقى البطون
بعتقها بموت مولاها واختار فخر الدين صيرورتها ام ولد لان الاستيلاد مبنى على التغليب على القول بعتق بموت مولاها
ويوجد قيمتها من تركته لانها انتقلت الى من بعده من البطون بعد موته وهذا على القول بعدم اختصاص البطن الاول بعوض الموقوف
وعلى القول بالاختصاص لا يوخذ شى لاستحالة غرمه لنفسه قاله الشهيد فى شرح الارشاد وهو معارض بان العتق انما يتحقق بعد
موته وهو لا يملك شيئا فلا يتصور غرمه لنفسه بل لغيره من البطون وهو مذهب فخر الدين وهو لا يتوجه الا على القول بان السبب اذا
كان تعلقه بانا ضمن فاعله به وان كان بعد موته لكن حفر بيرا عدوانا فى ملك غيره فوقع فيها انسان بعد موت الحافر فان الدية يوخذ
من تركة الحافر على ما هو مشهور بين الاصحاب وقال عميد الدين انما يتوجه عتقها بعد موت سيدها ويوخذ قيمتها من تركته اذا كان
ولده منها حاملا فى الوقف فاما اذا لم يكن داخلا فى الوقف فانها تعتق بعدم انتقالها الى الولد بل الى البطون ومذهب فخر الدين
عتقها بعد موت الواطى واخذ قيمتها من تركته مطلقا سواء كان ولدها داخلا فى الوقف او لم يكن وجرى بين السيد عميد الدين
وبين الشهيد بحث فى هذه المسله ذكره الشهيد فى شرح الارشاد قال قلت له ان الاصحاب اطلقوا انها تصير ام ولد وحكم امهات

الاولاد

وقف

الاولاد العتق بموت المولى من نصيب الولد فاذا لم يكن له نصيب منها فكيف يقال انها تعتق من نصيبه فقلت انا احكم بانها ام الولد ولا اقتضى
موت المولى جرى المواريث فيها فصار له فيها نصيب فيعتق من نصيبه وطول البحث هنا والمعتمد اختيار فخر الدين فان كان الولد غير داخل
فى الوقف جعلت فى نصيبه لصيرورتها ام ولد وعام الولد وورثته بعد موت المولى وان كان داخلا فى الوقف هل يجب القيمة من نصيبه يحتمل
ذلك لعموم النص واختار فخر الدين ويحتمل العدم لان الوقف صح عنه ولا يسقط الاجر وجاعلى صلاحيته للملك وهذا الاحتمال ذكره فخر الدين
وهو ضعيف الثالث ان يكون الوقف خاصا ويكون فى طبقة الواطى غيره والحكم على القول بالاستيلاد دفع قيمة حصص الشركاء اليهم فى الحال
او تشترى به شى يكون وقفا ولا يجب الصبر الى بعد الوفاه واما حصة الواطى فالاشكال فيها بعد وفاته كما تقدم ويجب عليه حصص الشركاء من
المهر يختصون به لانه كالمنافع وكذا حصصهم من قيمة الولد يوم سقوطه حيا ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح
المشهور بين الاصحاب عدم جواز الرجوع فى الصدقة بعد القبض سواء كانت فرضا او نفلا وقال الشيخ فى ط صدقة التطوع بمنزلة الهبة فى جميع
الاحكام فكل موضع يجوز الرجوع فى الهبة يجوز الرجوع فى الصدقة والمعتمد الاول لما قاله المص من ان المقصود منها الثواب وقد حصل فهى كا
المعوض عنها وادعى ابن ادريس الاجماع على ذلك ولا فرق بين الرحم والاجنبى فيلزم بالقبض الى قوله اشهر
المشهور بين الاصحاب والمعول عليه عندهم اللزوم بالقبض بعد الايجاب والقبول ولا يجوز الرجوع بعد القبض مطلقا سواء نوى العوض
او لم ينو وهذه الاقوال التى نقلها المص نقلها العلامه فى كتبه وفخر الدين وعميد الدين فى شرحيهما وابو العباس فى المهذب كما نقلها المص
من غير اشاره الى تخصيص القائل ولم ينسبوا شيئا من هذه الاقوال الى شخص معين ونسب المقداد فى شرح المختصر القول بعدم اللزوم مطلقا الى
الشيخ ونسب القول باللزوم مع القربه الى ابى الصلاح والمعتمد ما هو مشهور بين الاصحاب ولو قال لك سكنى الى قوله على الاشبه
حكى الشيخ فى ط فى هذه المسله قولين احدهما بطلان الوقف والاخر الصحة ثم القائلون بالصحة اختلفوا فمنهم من قال يكون للمعمر
مدة حيوته ولورثته بعده ومنهم من قال يكون له مدة حيوته فاذا مات رجعت الى المعمر او الى ورثته ان كان مات ثم قال وهذا هو الصحيح
على مذهبنا هذا قوله فى ط ولم اجد فى هذه المسله خلافا للاصحاب والخلاف الذى ذكره للجمهور ذكره شارح مختصر الشافعى ولو
قال اعمرتك الى قوله العقب اما قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك هل يرجع الى المالك بعد انقراض العقب او يصير ملكا
للمعمر ولا يرجع الى المالك الاول المشهور رجوعها الى المالك بعد انقراض المعمر وعقبه لاصالة بقاء الملك على مالكه وظاهر الشيخ وابن
البراج فى المهذب ان المعمر يملكها ولا يرجع الى المالك لانه اعطى اعطاء يجرى فيه الارث وانما يورث المملوك ولما رواه جابر ان النبى ص

الصدقة

السكنى

قال انما جعل العمرى لمن جعل له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها ولا ترجع الى الذي اعطاها فانه اعطاها اعطاء وقعت فيه المواريث ولا

يبطل بالبيع الخ هذه العبارة تقتضي جعل البيع مطلقا سواء كان معروفا بالمدة او بالعمر ولا خلاف في جواز البيع اذا كان الاسكان

معروفا بالمدة وكذلك اذا كانت المدة معلومة ومع علم المشترى يتخير المشترى اما اذا كان الحبس او الاسكان معروفا بالمدة لعمر هل يجوز بيعه

ام لا قال ابن الجنيد بالجواز وظاهر المص الاطلاق الجواز واطلق العلامة في الارشاد كاطلاق المص هنا ورواية الحسين بن ابي نعيم عن ابي الحسن ظاهرة

دالة على جواز البيع وهي حجة القائلين به واستشكل العلامة صحة البيع في قدح مع استقرب في بعض علم واستشكل الشهيد ايضا ومنشاؤه

جهالة وقت الاسفاع ولانهم قد منعوا من بيع المسكن الذي يعتد فيه المرأة بالاقراء لجهالة وقت الاسفاع وهذه العلة سارية

هنا وجوز الشيخ في ط بيع العبد الموصى بخدمته على التأبيد ويلزم منه جواز البيع هنا ومنع العلامة في عد من سعد ويلزم منه عدم جواز

البيع هنا والذي سمعناه من مشايخنا جواز البيع على المحبس عليه والمعمر دون الغير ولعل وجه اسفاع المانع وهي جهالة وقت الاسفاع لان

المنافع مملوكة له في الحال فانما ملك الرقبة صارت المنافع والرقبة ملكا له مقبوضة في يده فلا مانع حينئذ وهو حسن

ولو وهب الحق له على الاشبه ذهب الشيخ وابن ادريس والعلامة في مخ الى صحة هبة الدين لغير من هو عليه لصحة بيعه والمعاوضة عليه

كالعين فيصح هبته نعم يشترط في اللزوم القبض فاذا قبضه الموهوب له ممن هو عليه لزمت الهبة وذهب المص والعلامة في عد والارشاد

والتحرير الى عدم الجواز على غير من هو عليه والدليل ما ذكره المص في المتن وهو اشتراط القبض وهذا الدليل غير ناهض بمطلوبهم لان القبض كما

هو ممكن في العين هو ممكن في الدين فالفرق ضعيف لانه كما هو شرط في العين وهو شرط في الدين فلو جعلوا دليلهم حصول الجهالة

لعدم التعيين كان اقوى لان الدين غير متعين بل يقبضه شيئا غير معين كما من قطيع لو اهلك العبدين بطلت الهبة اجماعا نصوا

على ذلك في مصنفاتهم ويعللوا بحصول الجهالة وهي سارية في الدين ولم يعللوا بها بل بما لا يصح ان يعلل به ولا يشترط في

الابراء القبول على الاصح ذهب الشيخ في ط وابن زهرة وابن ادريس الى اشتراط القبول في الابراء الاستماله على المنة ولا

جبر على قبولها كالعين فلو لم يعتبر قبوله اجبر على قبول المنة وذهب المص والعلامة الى عدم اشتراط القبول واستدل القائلون بعدم

اشتراط القبول بقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم ومن العجب استدلالهم بهذه الآية على عدم القبول وهم اجمعوا على اشتراط القبول

في الصدقة فاذا كان الابراء صدقة اشترط فيه القبول والآية وان كانت مطلقة فانها دلت على ان الابراء صدقة وقد ثبت

افتقار الصدقة الى القبول والقرآن مخصص بالاجماع وقد اجمعوا على افتقار الصدقة الى القبول فلا يكون الآية دليلا والدليل

ان الابراء

ان الابراء اسقاط حق فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق بخلاف الهبة فانها تمليك والتمليك يفتقر الى القبول ولو وهب

ما هو في يد الموهوب الى قوله بعض الاصحاب الصائر الى ذلك الشيخ في ط ومذهب المص هو المعتمد لان اقراريده عليه بعد العقد دليل على الرضا

بالقبض السابق وان انقبضت الهبة الى قوله وفيه خلاف عبارة المص هنا وفي المختصر دالة على اختصاص الاجماع بالمنع من الرجوع

بالهبة اذا كانت لاحد الابوين او لهما ويفهم منه وقوع الخلاف اذا كانت الهبة للاولاد لتخصيص الاجماع الصغار والكبير وان قبضه لم يكن

للاب الرجوع في الهبة اجماعا او كانت لغير او لده من ذوي الارحام للشيخ قولان وهذه العبارة دالة على عدم وقوع الخلاف اذا كانت الهبة

من الاب للاولاد وهو دالة على وقوع الخلاف اذا كانت الهبة من الاولاد للآباء وهو عكس مذهب المص والشهيد نقل الاجماع بعدم الرجوع

على هبة الاب لولده الصغير ويفهم منه وقوع الخلاف في الكبير وفي الآباء والمقتضي للجمع بين الاقوال ووقوع الاجماع على عدم جواز الرجوع اذا كانت

لاحد الابوين وان علا او للاولاد وان نزلوا وهو مذهب ابن حمزة واما غير العمودين من ذوي الارحام ففيه خلاف قال الشيخ في ط وخ بجواز الرجوع

وهو مذهب السيد المرتضى وابن الجنيد واختاره ابن ادريس وقال الشيخ في يه والمفيد وسلار وابن البراج بعدم جواز الرجوع واختاره

المص والعلامة والشهيد وابو العباس وهو المعتمد لرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ما حيزت او لم تحز الا

لذي رحم فانه لا يرجع فيها وهل يلزم بالتصرف الى قوله الاشبه اللزوم مع التصرف مذهب الشيخ في يه واختاره ابن حمزة

وابن البراج وابن ادريس والعلامة وابو العباس في المقتصر وقال سلار وابو الصلاح بجواز الرجوع ما دامت العين باقية وان تصرف

واختاره المص والمعتمد الاول لان المتهب قد ملك الهبة بالعقد والاقباض وقد طرى الملك بالتصرف فيقوى وجود السبب

وكان تاما واذا ملك ملكا تاما افتقر في خروجه عنه الى سبب والرجوع هنا ليس سببا لاستقرار الملك بالتصرف ولهم عليه بيانات

واستدل المجوزون برواية محمد بن مسلم المتقدمة في مسئلة ذوي الارحام واطلاق التصرف اعم من ان يكون مخرجا بالعين عن الملك

كالبيع والهبة او لا يكون مخرجا كالرهن والكتابة وسواء غير صفته كقصارة الثوب وعمل الخشب بابا او سريرا او لم يغير صفته كا

ستخدام الوطي والوطي ولبس الثوب وبالجملة كل تصرف يفتقر الى الملك او اذن المالك فانه مانع من الرجوع على اطلاق الشيخ وابن ادريس

والعلامة في عد وخ والارشاد وقسم ابن حمزة التصرف غير المخرج عن الملك الى ما يحصل معه تغير الصفة كقصارة الثوب ونسج الغزل

والى ما يحصل معه التغير كالرهن والكتابة ومنع الرجوع في الاول وجوزه في الثاني تنبيه انما يملك الهبة ويلزم بالقبض ان كانت

لرحم وبالتصرف ان كانت لاجنبي اذا تمت بشروطها من الايجاب والقبول والقبض فلو كانت معاطاة من غير عقد لم يحصل الملك

ما الابن يعود كذلك عبارة العلامة في التهذيب لانها كعبارة المص وقال العلامة في الخ وقال ابن ادريس والاداب وانه م ع

بل يباح التصرف وللمالك الرجوع مادامت العين باقية سواء كانت لرحم ولا صبي فلو نقلها الى غيره بعقد لازم او اتلفها سقط الرجوع وقد اشار

العلامة في القواعد الى ذلك قال ولا يكفي المعاطاة ولا الافعال الدالة على الايجاب نعم يباح التصرف ويكون الرجوع الى قوله اشبه

جواز الرجوع للحامل من الزوجين على الصاحبه مذهب الشيخ وابن ادريس واختاره المص لرواية محمد بن مسلم المتقدمة فانه حكم فيها

بجواز الرجوع في حق غير ذوي الرحم وهو عام وليس الزوج رحما ونقل النقل في خلاف من الاصحاب تحريم الرجوع واختاره العلامة في المذكور و

فخر الدين في شرح القواعد وابو العباس في المقتصر لرواية الصحيحة عن ابي عبد الله عم فلا والا يرجع الرجل فيما يهبه لزوجته ولا المرأة فيما تهبه لزوجها

حيز ام لم يحز اليس الله تعالى يقول ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا

وهذا يشتمل الصداق والهبة فرع استقرب العلامة في عد والتحرير عدم استحقاق الرجوع الى الوارث واختاره فخر الدين لو وهب فلك الهبة

بالقبض باستحقاق الرجوع على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص وانما ورد في الواهب خاصة فلا يتعدى غيره فلك ولو

تلف والحال هذه الى قوله فيه تردد اذا اشترط عليه الثواب ولم يثبه حتى تلفت العين او عابت هل يضمن المتهب قيمة العين في

صورة التلف والارش في صورة العيب تردد المص في ذلك بعد الفتوى بعدم الضمان ومنشاء التردد من ان التلف والعيب حصل

في العين المملوكة للمتهب بغير عوض لازم له لانه مخير بين دفع العوض وبين عدم دفعه فلا يلزم ضمان ومن انه لم يملكها مجانا بل بشرط دفع العوض

ولو كان العوض غير لازم له قبل التلف فقد صار لازما بعده لان المالك يتسلط على استرجاع العين مع عدم دفع العوض وان كانت باقية

وهذا التسلط قد تعذر بتلف العين فيجب العوض وكذا الارش لحصول القبض في يده وهذا هو المعتمد فحينئذ اما ان يكون العوض مقدرا

او غير مقدر فان كان مقدرا كان عليه اقل الامرين من المقدر ومن قيمة العين لانه ان كانت القيمة اقل فهي اللازمة له لان العوض غير لازم

له لانه كان مخيرا بين دفع العوض وبين عدم دفعه فتسلط المالك على العين وان كان العوض اقل من قيمة العين فقد رضي المالك

عوضا عن عينه فليس له ازيد منه فان قيل اذا كان العوض غير مقدر تخير المتهب في دفع ما شاء وان قل نص عليه المص والعلامة مع بقاء

العين فكيف يحتم مع التلف قيمة المثل قلنا الجواب الفرق بين الصورتين حاصل فان في صورة بقاء العين اذا دفع ما شاء يتخير المالك

بين قبوله وبين استرجاع العين اذا كان اقل من القيمة فاذا اختار القبول فقد رضي بذلك الزائد مع قدرته على اخذه باسترجاع العين

اما في صورة تلف العين فقد تعذر الاسترجاع فتعين القيمة لان قبضها على انها مضمونة عليه وضمان القيمي بقيمته فهذا فرق بين

الصورتين اذا وهب في مرض المخوف ثم برئ صحت الهبة وان مات في مرضه ولم يجز الورثة اعتبر من الثلث على الاظهر صحرات

المريض

المريض يلزم مع البرء اجماعا فاذا مات في ذلك المرض اختلف في خروجها من الثلث او الاصل وسياتي البحث في تحقيق ذلك

انشاء الله تعالى في باب الوصية فرع حكم الهدية حكم الهبة والمشهور افتقارها الى الايجاب والقبول والقبض كالهبة ومن دون الايجاب

والقبول نطقا يباح للمهدى اليه التصرف فيها مع بقائها على ملك المهدي فلو كانت جارية لم يحل له وطؤها لان الاستمتاع لا يحل

بالاباحة فمن اراد تمليك المهدى اليه وكل رسوله في الايجاب والاقباض ويحتمل عدم الحاجة الى الايجاب والقبول نطقا ويكفي الفعل

الدال عليها لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله ولم ينقل انه دعى العقد وكان يتصرف فيها تصرف الملاك وعلى هذا الناس في سائر

الامصار والاعصار وهذا الاحتمال ظاهر العلامة في يب والسابق الى قوله اكثر الكتب

بفتح التاء وكسرها والاول اشهر بجمع الكتفين من اصل العنق والظهر والسبق به مذهب الشيخ وابن ادريس واختاره المص والعلامة

واعتبار الاذن مذهب ابن الجنيد لقوله صلعم بعثت والساعة كهاتين وقرن بين السبابة والوسطى كان احدهما يسبق الاخرى باذنه عقدا

لمسابقة الى قوله فيكفي البذل اختلف في عقد المسابقة هل هو لازم او جائز فقال ابن ادريس انه لازم وهو اختيار المص في

المختصر وظاهره هنا اختيار اللزوم لا انه نوع جعالة ان قوله من سبق فله كذا هو عين الجعالة وهل يشترط التساوي الى قوله على التراضي

المشهور بين الاصحاب عدم اشتراط التساوي في الموقف واختاره المص والعلامة وابو العباس وهو المعتمد لانه مبني على التراضي

كما قال المص وقيل بالاشتراط لانه اقرب الى العدل وفي اشتراط المبادرة الى قوله لا يشترط المبادرة مثل من سبق الى اصابة

خمسة من عشرين فقد ناضل صاحبه فان كان الرشق عشرين والاصابة خمسة وشرط المبادرة فمن بدر الى اصابة الخمسة قبل صاحبه فقد

نضله ولا يجب الاكمال والمحاطة اسقاط ما تساويا فيه شيئا بشيء حتى ينتهي العدد اذا عرفت هذا هل يشترط المبادرة او المحاطة في العقد

تردد المص ثم اختار عدم الاشتراط ومنشاء التردد من اصالة الصحة وحمل الاطلاق على المحاطة واختاره ابو العباس في مقتصره ومن

حصول الجهالة المفضية الى التنازع ولو شرط الى قوله صحته قال الشيخ في ف يكون النضال صحيحا والشرط باطلا

وقال في ط النضال باطل وظاهر المص صحة النضال والشرط معا واختاره العلامة ولا ينتقل بالموت

الى قوله على الاظهر ذهب الشيخ في ف الى انتقالها بالموت متفردا عن الكل لانه لا يمكن بقاء الموصى به على ملك الميت لان الميت لا

يملك ولا يمكن انتقاله الى الوارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين جعل الميراث بعد الوصية ولم ينقل بعد وصية الموصى

وقبول الموصى له فكانت ملك الموصى له بنفس الموت وان لم يقبل ونقل في ط ثلاثة اقوال احدها انتقال الملك بموت الموصي وقبول الموصى له

كتاب السبق والرماية

كتاب الوصايا

فانا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه بوفاة الموصي وان لم يقبل تبينا انه

انتقل الى الورثة والثالث انه ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي كالميراث والمعتمد ان يقول الوصية ان كانت لمن لا يمكن حصرهم كا

الفقراء والمساكين او القبيلة مسرة كبني هاشم او كانت للمساجد والمدارس وشبه ذلك فانها تنتقل بنفس الموت لعدم اعتبار

القبول هنا وان كانت لمعين لم ينتقل الا بالموت والقبول معا لان القول بالقبول هنا معتبر فلا يحصل الملك قبله كسائر العقود

المفتقرة الى الايجاب والقبول ولا يشترط القبول لفظا بل يكون الدال عليه   ولو قبل قبل الوفاة الخ   نقل ابن ادريس

عن بعض علمائنا عدم الاعتداد بالقبول قبل الوفاة واختاره العلامة في يح لان الواجب له بعد الموت فقبله ليس محلا للقبول فهو وقلا

في القواعد وقول والدان له لو تقدم فهو مولق للمذهب في يح ثم رجع عنه في ثاني سطر الى اختيار المص هنا قال فلو قبل بعد الموت بمدة

او في الحيوة بعد مدة صح وهو مذهب في يح والارشاد وهو المعتمد لعدم اشتراط مقارنته للايجاب فهو كما يجوز تأخيره عن الموت

يجوز تقديمه عليه اذ لا مانع من ذلك وهو اختيار ابن ادريس ايضا   ولو رد بعد الموت الى قوله اشبه   قال الشيخ وط

وابن حمزة تبطل الوصية اذا ردها قبل القبض بعد الموت والقبول لان ملكه لا يستقر بالقبض كالوقف عليه وقيل لا يبطل واختاره

المص والعلامة وفخر الدين وهو المعتمد لحصول الملك بالموت والقبول فلا يزول الا بسبب ناقل والرد ليس شيئا ناقلا للملك عن المالك

ولا الصبي الى قوله شانه   الصحة مع بلوغ العشر مذهب الشيخ وابي الصلاح والصحة مع بلوغ الثمان مذهب ابن الجنيد

وعدم الصحة قبل البلوغ مذهب ابن ادريس وعليه عمل المتأخرين للحجر عليه قبل البلوغ ودليل المجوزين الروايات

واجازة الوارث الى قوله يلزم الوارث   اختلف الاصحاب في اعتبار الاجازة ولزومها قبل الوفاة قال المفيد وسلار وابن ادريس

بعدم اللزوم واختاره فخر الدين لان الورثة قبل الوفاة لا يستحقون شيئا فلا يعتبر اجازتهم فيما لا يستحقونه وقال الشيخ وابن حمزة

وابن الجنيد والعلامة في يح بلزومها وهو ظاهر المص واختيار ابي العباس والمقداد وهو المعتمد لان الوصية حق الورثة فاذا رضوا

بالوصية سقط حقهم ولما رواه منصور بن حازم في الصحيح ومحمد بن مسلم في الحسن عن ابي عبد الله في رجل اوصى بوصية وورثته

شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا

اقروا بها في حيوته وبمعناها روايات وادعى الشيخ الاجماع على ذلك   ولو اوصى الى انسان الى قوله مروى

المشهور بين الاصحاب صحة هذه الوصية اذا كان الاولاد صغارا ودليلهم الروايات وقال ابن ادريس الوصية

لا ينفذ

لا ينفذ الا بالثلث قبل موته والربع قد تجدد بعد موته فلا ينفذ فيه وصيته وقد سبق البحث في هذه في باب المضاربة   ولو اوصى بثلثه الى قوله

الثاني   هذا مذهب الشيخ في ف وادعى عليه الاجماع وبه قال ابن ادريس لان الانسان لا يستحق في ماله بعد موته غير الثلث فاذا اوصى به

لزيد ثم اوصى به بعد ذلك لعمرو فقد نقل الثلث الذي يستحقه من زيد الى عمرو لانه يعلم انه لا يستحق في ماله غير الثلث فيكون الوصية الثانية ناسخة

للاولى وقيل لا يكون رجوعا واختاره العلامة في يح وفخر الدين في شرح القواعد للاصالة وبقاء الوصية الاولى والثانية الى ان ينافيها الا مع الاجازة فيصح

الوصيتان اجماعا فلو كانت الثانية ناسخة للاولى لم يؤثر الاجازة فيها لانها تنقض بفعل الموصي لا ابتداء عطية فلو اوصى لزيد بشيء ثم رجع عنه واجازه الورثة

الوصية لم تتم الاجازة ملكا اجماعا فدل على ان الوصية الثانية ليست رجوعا عن الاولى والا لم تنفذ الاجازة سببا هذا اذا لم يحصل قرينة دالة على

الرجوع مثل ان يقول اعطوا عمرا الثلث الذي اوصيت به لزيد او يوصي لزيد بثلث ولعمرو بثلث ثم يقول هما ثلث واحد او يقال له عقيب

الوصيتين اضررت بالورثة فيقول انما اوصيت بالثلث فان حصلت قرينة دالة على الرجوع كان رجوعا والا فمع الاشكال لعدم الرجوع ولذا

لم تجز الورثة كان الثلث للاول لعموم قولهم اذا زادت الوصايا عن الثلث ولم يجز الورثة بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وعلى

الاخير ولو رد احدهما الوصية ولم يبطلها كان الثلث للاخر مع الاجازة وعدمها وعلى القول بكون الثانية رجوعا ولم تجز الورثة فان

رد الاول فلا حكم لرده لبطلان وصيته بالوصية الثانية وان رد الثاني رجع المال الى الورثة وبطلت الوصيتان معا لبطلان الاولى

بالثانية والثانية بالرد ومذهب المختلف قوي   ولو اوصى بعتق مماليكه ضعيفة   عدم التقويم مذهب الشيخ في ط

واختاره المص والعلامة في عد والارشاد لان ملكه قد زال بالموت فلا يسري عليه وقال الشيخ في يه وابن البراج يقوم عليه لا

اوجد سبب السراية لا سيما والعتق في الحقيقة اليه ولرواية احمد بن زياد عن ابي الحسن ع   ولو اوصى بنصف ماله الى قوله

فاجازوا الوصية الخ   فرق الاصحاب هنا بين الوصية بالجزء المشاع كالنصف مثلا وبين الوصية بالمعين كالعبد

والدار مثلا وقواهم على قبول دعوى الورثة ظن القلة اذا كانت بجزء مشاع وعدم قبول دعواهم ظن الكثرة اذا كانت بمعين الا

انهم اختلفوا في الجزم في الحكم وعدمه فالمص هنا جزم بعدم الالتفات الى دعواهم اذا كانت الوصية بمعين وتردد في قبول

دعواهم اذا كانت بمشاع والعلامة في عد جزم بقبول دعواهم اذا كانت بمشاع عكس مذهب المص ووجه الفتوى ان الوصية

اذا كانت بجزء مشاع من التركة كنصفها مثلا كان العلم بمقداره موقوف على العلم بالجميع والاصل عدم كونه معلوما فيقبل قولهم

الجهالة فيه مع اليمين بخلاف ما اذا كانت بمعين لحصول العلم بمقدار ما تضمنته الوصية ووجه تردد المص في عدم قبول الدعوى

اذا كانت الوصية بمشاع كما لا يقبل اذا كانت بمعلوم لان الوصية قد لزمت بالاجازة فيلزمهم العمل بها ولا يقبل دعواهم ما يبطلها
لاصالة عدم البطلان بعد اللزوم ووجه احتمال قبول قولهم في المعين كقبوله في المشاع كما ذهب اليه العلامة في التحرير ان الوارث
لانه انما سمح بذلك المعين ظنا منه انه يبقى له من المال ما يكفيه فاذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر بالاجازة وقد قال عم لا ضرر ولا
ضرار ‎ ولو لم يكن له الا عود اللهو الخ ‎ نقل العلامة في هذا القول كما نقله المص هنا وظاهر القواعد والارشاد صحة الوصية
مع امكان ازالة الصفة المحرمة لانه شرط في البطلان عدم امكان ازالة الصفة المحرمة واشترط الشهيد في الصحة حصول الرضا من
في الوصية فلو لم يقصده كانت باطلة ‎ لو اوصى بجزء من ماله الى قوله سبع العشر ‎ ورد في هذه المسئلة ثلث روايات الاولى
نصف العشر وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال ان امراة اوصت الي وقالت ثلثي تقضى به ديني وجزء منه لفلان فسالت عنه ابن ابي ليلى
فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسالت ابا عبد الله ع بعد ذلك وخبرته كيف قالت المراة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى
لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم ع فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وعمل بها
ابن بابويه والشيخ في التهذيب والاستبصار وهو اختيار المص والعلامة في المخ الثانية نصف السبع وهي صحيحة احمد بن
محمد بن ابي نصر قال سالت ابا الحسن ع عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم
جزء مقسوم وبمضمونها افتى الشيخ في [illegible] والمفيد والسيد وسلار وابن الجنيد وابن حمزة وابن البراج وابن ادريس والعلامة
في المخ الثالثة سبع الثلث وهي رواية الحسين بن خالد عن ابي الحسن ع ذكرها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه ‎ ولو اوصى بوجوه فنسي
الى قوله ميراثا ‎ جعله في وجوه البر مذهب الشيخين ومحمد بن بابويه وابن البراج واختاره المص والعلامة لانه خرج عن ملك الورثة
بالوصية وحيث ما لك وصرفه في وجوه البر لان الغالب افضل القربة ولان الوصية قد لزمت فلا يجوز تغييرها والقول برجوعه
ميراثا مذهب ابن ادريس نقلا عن الشيخ في الحائريات لتعذر القيام بالوصية فتبطل ويصير ميراثا والاول هو المعتمد ولو اوصى
بسيف الى قوله بعيد ‎ اختيار المص المشهور بين الاصحاب وهو مذهب الشيخين ومحمد بن بابويه واحمد بن الجنيد وابي الصلاح
وابن البراج واختاره العلامة في الارشاد وجزم به في التحرير ومستند الحكم في السيف والصندوق رواية ابي جميلة عن الرضا ع
قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف كان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال فقال لا بل السيف بما فيه
له قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال له الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال ابو الحسن ع الصندوق بما فيه له

وابو جميلة

وابو جميلة كذاب ملعون الا ان اكثر الاصحاب على العمل بهذه الرواية وعمل الاصحاب بها وان لم يستند الى نص فهو حجة مستندهم في السفينة رواية
عقبة بن خالد عن الصادق ع قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وفيها قال هي للذي
اوصى له بها الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها وقول المص وفيها قول اخر بعيد اي بعدم دخول الجميع ونقله ابو العباس في المقتصر عن
ابن ادريس ونقله عنه في المهذب بدخول الجميع كما هو المشهور وهو الصحيح هنا مذهبه في السرائر ولم اعلم له كتابا بغيره وظاهر العلامة
في المخ عدم دخول الجميع الا مع القرينة الدالة على الدخول واختاره فخر الدين في شرح القواعد وابو العباس في المقتصر لان الجفن
والطعام والمتاع ليس داخلا في مسمى الوصية ولا جزءا من اجزائها فلا يدخل في الوصية والشهيد حكم بدخول الجفن والحلية في السيف
والمتاع في الصندوق ولم يحكم بدخول الطعام في السفينة قال والعمل بالقرينة هنا متوجه تنبيه اشتراط الشيخ وابن البراج في الموصي
في هذه الاشياء العدالة قال فان لم يكن عدلا وكان متهما لم يمض الوصية باكثر من ثلثه وباقي الاصحاب على عدم الاشتراط وان
الوصية لا تمضي باكثر من الثلث سواء كان الموصي عدلا او فاسقا واطلق الشيخ ذكر الصندوق والجراب وقيد المفيد وابو الصلاح
الصندوق بالمقفل والجراب بالمشدود وقال فخر الدين والبحث انما هو في المشار اليه ‎ ولو اوصى باخراج بعض ولده الى
قوله سهوا ‎ البحث هنا في موضعين الاول في صحة هذه الوصية واكثر الاصحاب على عدم الصحة لان النسب اذا ثبت شرعا
ثبت الارث شرعا ايضا فلا يملك الانسان ازالته ولا تغييره وقد وردت رواية بلزوم هذه الوصية رواها محمد بن بابويه
عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن ع ان علي بن السري توفي فاوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان
اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا
جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي فقال لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي بن السري وانا وصي علي بن السري
قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني
ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر ع بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه
من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن ع امرك قلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي
فاصابه الخبل بعد ذلك قال محمد بن بابويه عقيب هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يكن احدث هذا الحدث
لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك وهو يدل على انه ان فعل ذلك جاز اخراجه من الميراث وقال الشيخ في الاستبصار هذا الحكم مقصور

على هذه الوصية فلا يتعدى لغيرها وهو المعتمد الثاني هل يلغوا هذه الوصية ويكون وجودها كعدمها او يختص الورثة دونه بالثلث ويشاركهم
في الثلثين اختار المص الاول وهو اختيار فخر الدين ايضا وهو المعتمد لانه لم يعتبره الشارع فلا يكون له اثر واختار العلامة في المخ الثاني
لان اخراجه من تركته يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فيمضي من الثلث   ولو قال اعطوه كثيرا الى قوله على موضع النقل
الاول قول الشيخ ومحمد بن بابويه وابن البراج لان الكثير ثمانون فما زاد لقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين
موطنا والثاني قول ابن ادريس واختاره العلامة وابنه لان الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير ولم ترد في الوصية فيقتصر
بالرواية على مورد النص ويرجع في الوصية الى تفسير الوارث كما لو قال اعطوه حظا او قسطا فان للورثة ان يعطوه ما شاؤا   ولو
اوصى بخدمة عبد الى قوله تابعة للملك   لا خلاف في جواز الوصية بالمنافع على التأبيد والتأقيت وقد اختلف في كيفية التقويم
في الحالين نقل قيل لانها تقوم بنفسها من دون الرقبة لان قيمة المنفعة الموقتة معلومة بدون تقويم الرقبة لان قيمتها اجرة المثل تلك المدة
فيجب من الثلث وقيل تقوم الرقبة بمنافعها ثم تقوم مسلوبة المنافع تلك المدة فالناقص يخرج من الثلث وهذا هو المشهور وهو المعتمد
لان هذه الوصية تنقص قيمة العين قطعا فيكون النقص محسوبا على الموصى له واما المؤبدة فيمتنع تقويمها بنفسها دون العين لان
المراد بالتأبيد هنا ما دامت العين باقية ومدة بقائها غير معلوم فلا يمكن تقويمها بنفسها فلا بد من تقويمها مع العين اذا عرفت
هذا فعند نقل الشيخ في ط في كيفية التقويم اقوال احدها ان تقوم الرقبة والمنفعة وتعتبر خروج الرقبة ومنافعها من الثلث فان خرج
من الثلث وبطلت في الباقي ووجه هذا القول ان استحقاق منفعة العين على التأبيد بمنزلة اتلاف الرقبة لان المقصود من
الاعيان المنافع فيقوم العين ومنافعها على الموصى له والثاني تقوم المنفعة من الثلث والرقبة من الثلثين على الورثة ووجهه
ان الرقبة تنتقل الى الورثة كما تنتقل المنفعة الى الموصى له فيكون الرقبة مقومة على من انتقلت اليه وطريق التقويم ان تقوم العين
بمنافعها فاذا قيل مائة ثم تقوم العين مسلوبة المنافع فاذا قيل عشرة علم ان قيمة المنفعة تسعون فالمحسوب على الورثة قيمة الرقبة و
المحسوب من الثلث قيمة المنفعة وهذا هو المعتمد ان فرض للرقبة قيمة والا كان الاول هو المعتمد الثالث الرقبة لا تقوم الا على
الوارث ولا على الموصى له واختاره الشيخ لان الرقبة اذا كانت مسلوبة المنافع فلا قيمة لها كالحشرات والمص هنا لم يتعرض لكيفية
التقويم بل قال قومت المنفعة ولم يذكر الرقبة ويفهم من نصه وجوب النفقة على الوارث في الموقتة وعدم وجوبها عليهم في المؤبدة
وقد جزم العلامة في التحرير بوجوبها في الحالين على الورثة فرع الاول لو كان الموصى بخدمته امة لم يملك الوارث وطيها لانه انما ملك
الرقبة

الرقبة مسلوبة المنافع والوطي من المنافع فلا يملكه ولا يملكه الموصى له ايضا وان كان من جملة المنافع لان النكاح انما يستباح بملك الرقبة او التحليل
او عقد النكاح فالكل مفقود هنا وليس هنا ان يتزوج الامة لانهما الثاني لو وطئت لشبهة هل يكون المهر للوارث او للموصى له بالخدمة
على التأبيد قال الشيخ لانه للموصى له لانه من جملة المنافع وحكم العلامة في تحريره للوارث لانه عوض له منفعة البضع وهي لم يدخل في الوصية وكذلك
حكم الصداق لو تزوجها الثالث لو اتت بولد من الزنا كان مملوكا وهل يكون للوارث او للموصى له جزم في تحريره للوارث واستشكله في القواعد
من ان الولد كالجزء من ام والام ملك الوارث ومن انه كالنماء الرابع لو قتل العبد الموصى بخدمته على التأبيد فان كان القتل موجبا للقصاص
كان المطالبة للوارث وان كان موجبا للدية احتمل صرفها الى الوارث لانتهاء الوصية بانتهاء العمر واحتمل ان تشترى بها من يكون
حكمه حكم المقتول واحتمل تقسيطها على قيمة الرقبة والمنفعة لان الدية قيمة الجميع فيكون للوارث ما قابل الرقبة وللموصى له ما قابل المنافع
ولا تثبت الوصية الى قوله المنع   منشاء من ان ثبوت الولاية حكم شرعي فيتوقف على الدلالة الشرعية والمشهور عدم ثبوتها
بغير الشاهدين الذكرين ومن ان كل ما كان مالا او المقصود منه المال فانه يثبت بالشاهد واليمين والولاية هنا قد يستفيد منها
مالا لانه يستحق اجرة بمثله او قدر نفقته مع الحاجة على الخلاف بين الاصحاب والشيخ في ط قوى ثبوتها بشاهد وامرأتين ويلزم منه ثبوتها
بشاهد ويمين والمعتمد عدم ثبوتها بغير الشاهدين الذكرين العدلين   ولو اشهد انسان الى قوله وهو اشبه
اطلاق المص القول بانه لا يسترقهما المولود لا وجه له لانه يفهم منه انه يجب على المولود امضاء العتق الذي صدر من الوارث بعلمه بموت مولاهما
الذين شهدا على اقراره وليس كذلك بل الخلاف فيما اذا ادعيا ان مولاهما الذي اشهدهما اعتقهما قال الشيخ في ط اذا اشهد رجل عبدين له على
نفسه بالاقرار بوارث فردت شهادتهما وجاز الميراث غير المقر له فاعتقهما بعد ذلك فشهدا للمقر له قبلت شهادتهما لتزويجه بالميراث
على من كان احرزه ورجعا عبدين فان ذكرا ان مولاهما كان اعتقهما في حال ما كان اشهدهما لم يجز للمقر له ان يردهما في الرق ويقبل شهادتهما
في ذلك لانهما احتياطه هذا قول الشيخ في ط وهو مراد المص في قوله ولا يسترقهما المولود الا انه غير مفهوم من لفظه وقال ابن ادريس
قول الشيخ هذا غير واضح ولا مستقيم لان هذه الشهادة الاخيرة شهادة على سيدهما وقد ثبت انه لا يجوز شهادة العبد على سا
داتهم والمعتمد كراهيته على اشهرها وقيل ان ادعيا ان مولاهما اعتقهما   ولو اوصى بعتق عبده الى قوله وهو حسن   وجه القرعة
ان الوصية بالعتق مع عدم التعيين وتخصيص البعض دون البعض من غير قرعة ترجيح من غير مرجح ووجه القول بالتخيير لان الواجب على
الورثة اعتاق العبد المعين من غير تخصيص فيكون التخصيص اليهم واستحسنه المص هنا واسكن سنجوده العلامة في ير   ولو اعتق

مملوكه الى قوله وهو اشهر   الخلاف هنا مبنى على ان منجزات المريض هل هى من الاصل او الثلث وسياتى تحقيق البحث فى ذلك ان شاء الله تع

ولو اوصى بعتق رقبة مومنة الى قوله بنصب   البحث هنا فى موضعين الاول فى جواز عتق المخالف غير الناصب مثل تعلذ

المومن بالجواز قال الشيخ فى نه واختاره المص لرواية على بن حمزة عن ابى الحسن ع ومنع ابن ادريس من ذلك واختاره العلامة فى ع وهو مذهب

فخر الدين لقوله تع فمن بدله بعدما سمعه والوصية تضمنت عتق المومن فاذا اعتق المخالف كان تبديلا للوصية بل يشترى الرقبة المومنة

وهو المعتمد الثانى فى تفسير الناصب وقد حكى المقداد فى شرح المختصر فى تفسيره وجوها الاول ان الخارجى الذى يقول فى على ع الثانى

انه ينسب الى احد المعصومين ما يسقط العدالة الثالث من اذا سمع فضيلة لعلى ع او لغيره من المعصومين انكرها الرابع من اعتقد

افضلية غير على ع الخامس من سمع النص على على ع من النبى او سمعه متواتر الطريق تعتقد صحته فانكر قال والحق صدق النصب على الجميع اما

من تعتقد امامة غيره للاجماع او المصلحة ولم يكن من احد الاقسام الخمسة فليس بناصب ثم نقل عن المرتضى وابن ادريس انهما اطلقا النصب

على غير القايل بالامامة الاثنى عشر عليهم السلم   ويصح الوصية للذمى الى قوله المنع   هنا مسئلتان الاولى فى الوصية للذمى

وقد حكى المص هنا ثلاثة اقوال الاول صحة الوصية له مطلقا سواء كان رحما او اجنبيا وهو مذهب ابن ادريس واختاره المص والعلامة لانها

نوع عطية وهى جايزة له ولرواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم عدم الجواز مطلقا لتحريم مودة الكافر وهو قول ابن البراج الثالث

جوازها للرحم دون الاجنبى حكاه الشيخ فى ف عن بعض اصحابنا للبحث على صلة الارحام الثانية فى الوصية للحربى والمشهور بين الاصحاب

عدم جوازها وتردد المص ومنشا التردد من ان الوصية نوع صلة ومودة وهى غير جايزة للكافر ومن كونها نوع عطية وهى جايزة والمعتمد

عدم الجواز للحربى سواء كان رحما او اجنبيا   ويعتبر ما يوصى به للمملوك الى قوله وهو حسن   اذا اوصى لمملوكه بجزء مشاع

كثلث التركة او نصفها او ربعها مثلا صحت الوصية اجماعا وكان الحكم ما قاله المص من ان الوصية ان كانت بقدر قيمته اعتق وان كانت

اقل من القيمة سعى بالباقى وان كانت اكثر اعطى الفاضل سواء كانت الوصية اكثر من القيمة او اقل وهذا هو المعتمد وقال الشيخ فى نه

والمفيد فى المقنعة ان كانت قيمته ضعف ما يقدرها من الوصية بطلت الوصية ومستندهما رواية الحسن بن صالح عن الصادق المتضمنة لذلك

وهو بذلك اليه ينسب المصلحة واذا اوصى لعبده بشىء معين من التركة هل يصح ام لا استشكل العلامة فى عد واختار فى مخ عدم الصحة

لانه اذا اوصى له بمعين لم يجز صرف ذلك المعين الى قيمة رقبته لما فيه من تبديل الوصية وغيره جاير ولانه يكون قد فصل تمليكه

لتلك العين والعبد لا يملك شيئا وانما صحت الوصية بالجزء المشاع لتناوله لرقبة العبد فهو كما لو اوصى بعتقه والاصحاب

اطلقوا

اطلقوا جواز الوصية ولم يفصلوا بين المعين وغيره وحكموا بصرف ما اوصى له به الى قيمة نفسه من غير تفصيل وانما فصل ابن الجنيد والعلامة فى

مخ وفخر الدين اختار الاطلاق الاصحاب وكذلك الشهيد وهو المعتمد   واذا اوصى بعتق مملوكه الى قوله عن الجعل الاول

هنا مسئلتان الاولى اذا اوصى بعتق عبده المستوعب وعليه دين وما حكاه المص من اشتراط كون قيمته ضعف الدين مذهب الشيخ فى نه

وتبعه ابن البراج لحسنة الحلبى عن ابى عبد الله ع وما اختاره من تقديم الدين على الوصية مذهب ابن ادريس واختاره العلامة وهو المعتمد

لان الدين من الاصل والوصية من الثلث الثانية اذا اعتق المستوعب وعليه دين فان قلنا المنجزات من الاصل مضى العتق فى جميعه

وسقط الدين وان قلنا المنجزات من الثلث فيه قولان احدهما اختيار المص وهو ان كانت قيمته بقدر الدين مرتين نفذ العتق

فى سدسه وسعى بنصف قيمته للديان وبثلث قيمته للورثة وان كان الدين اكثر من نصف قيمته بطل العتق استرق اهل الدين

بقدر دينهم والورثة الباقى وهو مذهب المفيد واختاره ابو العباس فى المقتصر لرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع

والثانى الحكم بصحة العتق من ثلث الفاضل عن الدين وان قل ويستسعى للديان والورثة على النسبة واختاره العلامة فى مخ

ولو اوصى لانسان لام ولده الى قوله الا بعد الوصية   القول بانها تعتق من نصيب ولدها وتاخذ الوصية

قال الشيخ فى نه واختاره العلامة فى مخ لان التركة تنتقل الى الورثة بنفس الموت فيستقر ملك الولد على جزء من امه فيعتق عليه

وتستحق الوصية والقول بانها تعتق من الوصية وان فضل منها شىء اعتق من نصيب الولد قول ابن ادريس واختاره العلامة فى

التحرير وابو العباس فى المقتصر لان الارث متاخر عن الوصايا لقوله تع من بعد وصية يوصى بها او دين   وكذا لو اوصى

لاعمامه الى قوله بالسوية   اذا اوصى لاعمامه واخواله واطلق الوصية قال الشيخ فى نه وابن الجنيد وابن البراج بتفضيل الاعمام على الاخوال كالميراث ومستندهم رواية زرارة عن الباقر ع وهى التى اشار اليها المص بالهجر وذهب ابن ادريس

الى التسوية واختاره المص والعلامة لان الاطلاق يقتضى التسوية فاقتضى التسوية بين الذكور والاناث من الاولاد

اقتضى التسوية بين الاعمام والاخوال وهو المعتمد   ولو اوصى لذوى قرابته الى شاهد   التفسير الاول مذهب

الشيخ فى ط وف وبه قال ابن ادريس واختاره المص والعلامة حملا للفظ على المعنى العرفى عند عدم النص الشرعى والتفسير الثانى

مذهب المفيد ومعناه الارتقاء الى ابعد جد فى الاسلام والى فروعه ولا يرتقى الى اب الشرك قال الشيخ فى الخلاف ولم اجد به نصا ولا عليه دليلا

مستخرجا وهو معنى قول المص وهو غير مستند الى شاهد اى لا يشهد به نص ولا دليل   ولو اوصى لقوم فيل لاهل لغتهم   قال

النسخان قوم جماعة اهل العنة من الذكور والاناث قال ابن حمزة وابن البراج وقال ابو الصلاح بالمعلوم من قصده فان لم يعلم قصده عمل بعرف

قومه في ذلك الاطلاق وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب وتشهد بصحته الادلة القاهرة ان يكون مصروفا الى الرجال من ولده

من يطلق العرف انهم اهله وعشيرته دون غيرهم ممن سواهم هذا الذي يشهد به اللغة وعرف العادة وفحوى الخطاب قال الشاعر

قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي واختاره العلامة مذهب الشيخين قال لانهما اعرف باللغة ومقاصد العرب والمرجع في

اليهم اي الى العرب   ولو قال لجيرانه الى قوله مستعمل   القول المستعمل اربعون دارا وهو مروي عن عائشة   وقد

سبق البحث في ذلك في باب الوقف فليطلب من هناك   ولو اوصى لانسان فمات الى قوله وهو اشهر الروايتين

كون الوصية لوارثه مع عدم رجوع الموصي هو المشهور بين الاصحاب لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع وقال ابن الجنيد بطل الوصية

واختاره العلامة في المختلف لما رواه ابو بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق ع   ولو اوصى في سبيل الله الى قوله اشبه   القائل

باختصاص الغزاة الشيخ في ف لان عرف الشرع يقتضي حمل السبيل على الغزاة وحكم كلام الادميين اذا اطلق حمل على الشرع والمعتمد ما

المص ان سبيل الله كل طريق يؤدي الى الاجر   وهل يعتبر العدالة الى قوله ولا استبداع   اشتراط العدالة

هو المشهور بين الاصحاب وهو مذهب الشيخ في ط والمفيد في المقنعة وابن البراج وابن حمزة وسلار واختاره العلامة في عد والارشاد

وفخر الدين والشهيد وعدم اشتراط العدالة مذهب ابن ادريس واختاره المص في المختصر والعلامة في مع وقد ذكر المص دليلي الفريقين

والفرق بين الوصية الى الفاسق ووكالته وايداعه ظاهر لان الوكالة والايداع عمل لانه على مال نفسه والوصية اليه ولانه على مال غيره

فافترق الحكم والعمل على المشهور مع كونه احوط اما اذا اوصى الى عدل ففسق اجمع الاصحاب على بطلان وصيته الا ابن ادريس فانه

لم يبطلها فالاصل عدم بطلان الوصية وبطلانها شديد الها وهو حرام   ولو مرض احدهما الى قوله وفيه تردد

منشاه من اطلاق اكثر الاصحاب انه يستبدل من غير ضم ولانه مع وجود الوصي لا ولاية للحاكم والوصي هنا موجود ومن اعتماد وجوب الضم

لان الموصي لم يرض براي احدهما بالانفراده والوصي انما هو هما معا لا احدهما بانفراده فلا بد من ضم اخر اليه وهو اختيار العلامة

في عد وير وفخر الدين والشهيد وهو المعتمد فرعان الاول على وجوب الضم هل يجوز للحاكم ان يجعل جميع الولاية للباقي منهما فيه

وجهان احدهما عدم الجواز لان الموصي لم يرض برايه منفردا فليس للحاكم ان يفوض اليه الجميع والاخر الجواز لان الامر قد صار

للحاكم والاول هو المعتمد الثاني لو تغير حالهما معا وعزلهما الحاكم جاز له نصب واحد ولا يجب التعدد لان فرض ان الباقي منهما

في الصورة

١٤١

الرد مضروبا في وفق مسئلة الاجازة الرد وهو سبعة مضروبا في وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة يكون لها خمسة وثلاثون سهما من ستين للعد

وعشرون للموصى له ومع اجازة البنت ورد الزوجة باطل البنت نصيبها من مسئلة الاجازة وهو سبعة مضروبا في ثلث مسئلة الرد

وهو اربعة يكون لها ثمانية وعشرون ويأخذ الزوجة نصيبها من مسئلة الرد وهو سهم مضروبا في ثلث مسئلة الاجازة وهو خمسة فيكون

لها خمسة يبقى من الستين سبعة وعشرون للموصى له هذه قاعدة مطردة مع اختلاف الورثة بالرد والاجازة فانه ينظر الى مسئلة الرد

مسئلة الرد ثم ينظر الى الموافقة بينهما فيضرب جزء الوفق من احدهما في الاخرى فما اجتمع فرض فيه كما فرضناه في هذه المسئلة

فبع اجازة الزوجة ورد البنت باطل الزوجة نصيبها من مسئلة الاجازة وهو سهم مضروبا في وفق مسئلة الرد

ولو كان له اربع زوجات الى قوله كان اشتركن بينهما من اثنين وثلاثين قول الشيخ وهو مردود بما قلناه في المسئلة

السابقة لان الوصية كلها نصيب البنت خاصة وهو غير جائز بل السهم الموصى به يكون على الجميع فرادى على اصل الفريضة يصير

يكون من

ثلاثة وثلثين للبنت ثمانية وعشرون ولكل واحدة من الزوجات والموصى له سهم   ولو اوصى لاجنبي الى قوله وهو اشبه

القول بالبطلان قول الشيخ في ط وف ولم يجزم في عد والارشاد بل قال احتمل الصحة والبطلان وفخر الدين اختار

البطلان وهو قوي لانه لو اوصى لزيد بنصيب ابنه جرى قوله اوصيت لزيد بدار ابني ولا شك في بطلان هذه الوصية لانها

وصية بما يستحقه الغير وكذلك الوصية بنصيبه لانه مستحق له لان داره مستحقة له ونقل الشيخ عن بعض علمائنا صحة الوصية ويكون بمنزلة من

قال بمثل نصيب ولدي واختاره المص لان اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر حمله على حقيقته صونا لكلام العقلاء عن الهذر

ولو كان له ابن قاتل الى قوله وهو اشبه   عدم الصحة قول الشيخ في ط وقيل يصح وتعذر كما لو لم يكن قاتلا صونا لكلام العاقل عن

الهذر وقال في مع ان علم انه قاتل وان القاتل لا يستحق شيئا بطلت الوصية وان جهل احدهما صحت الوصية واختاره فخر الدين

وهو المعتمد   اذا اوصى بضعف الى قوله اشبه   اذا اوصى بضعف نصيب ولده للشيخ فيه قولان احدهما يكون له اربعة

امثاله لان ضعف الشيء مثلاه فاذا ثناه وجب ان يكون اربعة امثاله والاخر بثلاثة امثاله واختاره المص والعلامة وهو المعتمد

لان ضعف الشيء هو مثله اليه فاذا ثناه فكانه ضم مثله اليه   وهل يجب ان يعطى ثلثه فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه

الخلاف هنا مبني على ان الفقراء جمع اسم او اسم جنس فعلى الاول يكون اقله ثلثه وعلى الثاني يكفي الواحد لان اسم الجنس

يصدق على القليل كما يصدق على الكثير والاصل براءة الذمة من الزايد   اذا اوصى له بدار الى قوله وفيه تردد

منشاوه من ان الاعتبار بالوصية ما يقع عليه الاسم عند لزوم الوصية والبراح لا يصدق عليه اسم الدار فبطل الوصية ومن

ان الوصية بالدار تتضمن الوصية بالبراج فالوصية انما هي بالبراج والجدران والسقوف فلا تبطل الوصية بالمجموع بفوات بعض الاجزاء كما لو

اوصى له بعبدين فمات احدهما فان الوصية ثابتة بالباقي منهما اجماعا اذا قال اعطوا زيدا والفقراء كذا الى قوله اشبه

وجه الاول انه اضاف الوصية اليه واليهم فوجب ان يساويهم وحده ووجه الثاني ان الفقراء اسم جمع واقله ثلثة فكانه اوصى له ولثلاثة

فيكون له الربع ويحتمل ان يكون كاحدهم للتسوية بينهم وبينه واختاره فخر الدين فعلى هذا يعطى كواحد منهم ويكون فائدة ذكره عدم

جواز الاخلال به ووجوب الدفع اليه وان عينا منجزات المريض الى قوله من الثلث القول انها من الاصل قول الشيخ

في نهاية المفيد في المقنعة وابن البراج وابن ادريس لانه مالك تصرف في ملكه فكان تصرفه ماضيا كالصحيح لان الاصل عدم الحجر

على البالغ العاقل لقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم وقال الشيخ في ط ومحمد بن بابويه وابن الجنيد انها من الثلث واختاره

المص والعلامة وهو المعتمد والمستند الروايات كل مرض لا يؤمن معه الموت الى قوله حسنا اذا ثبت ان المنجزات

الواقعة تخرج من الثلث اقتصر على بيان المرض فان المرض غير مخوف وغير مخوف وقد بين المص في المتن قال الشيخ في ط على الخروج

من الثلث على المرض المخوف دون ما ليس بمخوف لرواية علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث

والثلث كثير فقوله عند موته لا يكون الا عند امارة الموت والامارة انما يكون بالمرض المخوف دون غيره ومذهب المص والعلامة

تعلق الحكم بكل مرض اتفق فيه الموت سواء كان مخوفا او غير مخوف لصدق اسم المرض عليه فيدخل تحت قوله المرض محجور عليه الا في

ثلث ماله والوصف هنا مناسب فان الضعف بالمرض وحصل الموت ثبت الحكم وهو المعتمد اذا اعتقها في مرض الموت الى قوله

من الخلاف المراد بالخلاف المشار اليه ان منجزات المريض هل هي من الاصل او الثلث فعلى القول بانها من الاصل يصح العتق

والنكاح سواء خرجت من الثلث او لم تخرج وعلى القول بانها من الثلث فان خرجت منه فلا بحث وان لم تخرج منه ادفع ما

الى البحث فان لم يكن سواها ولم يدخل بها صح ثلثها واسترق بكمال ثلثاها وبطل النكاح وان كان قد دخل بها ومهرها نصف قيمتها

فلا صح منها الا بما يساويها وطريقه ان يقول صح منها شيء ولها بالصداق نصف شيء وللورثة شيئان فيجمع ذلك

فيكون ثلاثة اشياء ونصف فاذا بسطناها انصافا كانت سبعة لها منها ثلاثة ولهم اربعة تسعى فيها للورثة

ولو اعتق امته الى قوله يصح الجميع اما وجه بطلان المسمى لان ثبوته موقوف على صحة العقد الموقوف على العتق الموقوف

على الخروج من الثلث الموقوف على بطلان المسمى واما وجه التردد في ثبوت مهر المثل لانه مع ثبوت المهر لم يبق هنا ملك

سعد

في الصورة الاولى منصوب الموصي وهو لم يرض برايه وحده وهنا قد انقطع نظر الموصي وصار النظر الى الحاكم فله نصب ما شاء وهو اختيار

الشهيد ولو كان للموصى دين الى قوله والاشبه الجواز هنا مسئلتان الاولى في جواز استيفاء دينه مما في يده قال

الشيخ في ية لا يجوز ان ياخذ مما في يده الا ما تقوم به البينة وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس يجوز وان لم يكن بينة لان من له على

غيره مال ولا له عليه بينة وله القدرة على اخذه جاز له اخذه باطنا وقيل ليس له الاخذ بغير اذن الحاكم الا مع عدم البينة فاما اذا كانت

بينة فليس له ذلك لانه قادر على استيفاء حقه ظاهرا فليس له اخذه باطنا وهو ظاهر المص هنا وذهب العلامة الى جواز الاخذ

بغير اذن الحاكم مطلقا سواء كان له بينة او لم يكن الثانية في جواز بيعه من نفسه وقد سبق البحث في ذلك والمعتمد الجواز

واذا اذن للوصي ان يوصي للحاكم لا خلاف في عدم جواز الايصاء اذا منع منه كما لا خلاف في جوازه مع الامر به

وانما الخلاف مع الاطلاق فهل يجوز للوصي ان يوصي قال الشيخ في ية نعم ووجهه انه ملك ولانه فيما ملك الا يستنيبها ولرواية محمد بن

الحسن الصفار عن الحسن بن علي وهي مشتملة على المكاتبة وقال المفيد لا يجوز وبه قال ابو الصلاح وابن ادريس واختاره المص

والعلامة وابو العباس وهو المعتمد البطلان ولانه بالموت والاصل عدم الجواز لتسلط الغير على حق الاطفال ما لم يحصل الاذن

الشرعي ولان الوصي تابعه للاذن للموصي وهو مقصور على تصرفه دون تصرف غيره ولو لم يكن هناك حاكم جاز ان يتولاه

الى قوله تردد منشاؤه من ان الولاية الشرعية انما ثبت للاب والجد والحاكم فلا يجوز لغيرهم ومن انه محل ضرورة

فيجوز الولاية مع فقدهم لغيرهم من المؤمنين وهو المشهور بين الاصحاب والمراد بالحاكم هنا السلطان العادل الاصلي او نائبه

فان تعذر فالفقيه الجامع الشرايط الفتوى قوله فان لم يكن حاكم المراد فقد هولاء الثلاثة واذا اوصى بالنظر الى قوله

وفي اداء الحقوق في هذه المسئلة ثلاثة اقوال الاول بطلانها مطلقا وهو قول الشيخ في ط وف والعلامة وابنه وهو مذهب

المص لان ولاية الجد ثابتة بالاصل وهي مساوية لولاية الاب واقوى منها لانها لا يصح وصية الجد مع بقاء الاب كذلك العكس

الثاني عدم جواز العمل بالوصية مع وجود الجد فان مات او حدث عليه امر يمنع ولايته جاز للوصي العمل بوصية الاب اليه

وهو منقول عن بعض اصحابنا الثالث ذهب الشيخ في موضع من ط الى صحة الوصية بالثلث لان له اخراجه عن ملك الوارث

فان الى الولاية اولى والمعتمد الاول اما الوصية باخراج الحقوق الى الاجنبي مع وجود الاب الموصي فهي صحيحة الصفات

المعتبرة في الوصي الى قوله اشبه الصفات المعتبرة في الوصي وهي البلوغ والعقل والحرية والاسلام اذا كان للموصي مسلما

والعلامة على القول باشتراطها يعتبر حالة موت الموصي اجماعا وهل يعتبر حالة الوصية في هذه المسئلة ثلاثة اقوال الاول اعتبارها
حالة الموت خاصة لا قبل ذلك لان الوصية انما يلزم بالموت ويثبت للوصي النظر والتصرف في تلك الحالة فالشرايط معتبرة
ح لان قبل ذلك لا تصرف ولا ولاية فلا فايدة في اعتبار الشرايط قبله الثاني لا بد ان يكون ثابتة حالة الوصية والموت معا
اما حالة الموت فلما تقدم واما حالة الوصية لانها حالة الايجاب والقبول على الركون اليه ولانه لو مات بعد الوصية فالاصل
كان للموصي التصرف فلا بد ان يكون جامعا للصفات حالة الوصية الثالث حالة الوصية والموت وما بينهما وما بعدهما فلو اخ
العاقل نحن بعد الوصية ثم زال العذر قبل موت الموصي صح على القولين الاولين دون الثالث وقوى الشيخ وابن ادريس
الوسط واختاره المص والعلامة وهو المعتمد يجوز لمن يتولى اموال اليتيم الى قوله اظهر نقل المص هنا ثلاثة
اقوال الاول اجرة المثل واختاره المص والعلامة والشهيد وابو العباس لانه عمل عملا محترما لم يتبرع به فكان له اجرة
مثله الثاني قدر الكفاية وهو قول ابن ادريس لشرط الحاجة لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق الثالث اقل الامرين
من قدر الكفاية واجرة المثل قاله الشيخ وقطب الدين وهذا البحث اذا كان الوصي محتاجا فاذا كان غنيا هل يجوز له ذلك
او يجب عليه الاستعفاف اوجبه ابن ادريس عملا بظاهر الاية وهي قوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان
فقيرا فليأكل بالمعروف وحمل الشيخ وابن الجنيد والعلامة الاستعفاف على الندب واختاره ابو العباس في المقتصر
لرواية هشام بن الحكم قال سألت ابا عبد الله فيمن تولى مال اليتيم ما له ان يأكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقول به من
الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك وهي عامة ولو كان له وجه الى قوله كان اولى كونها من ستة عشر قول الشيخ وهو
سهو القلم لان الزوجة اذا اخرجت سهمين من ستة عشر خرجت الوصية جميعها من نصيب البنت دون نصيب الزوجة لان
السهمين ثمن الستة عشر من غير نقص بل يجب ان يكون من خمسة عشر لان اصل الفريضة ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة
فاذا زاد عليها سبعا اخرى صارت خمسة عشر فيصير سبعة الموصى له خارجا من الجميع هذا مع الاجازة ومع الرد يكون المسئلة
اثني عشر للموصى له اربعة وللبنت والزوجة ثمانية سهم للزوجة وسبعة للبنت فلو اجاز احدهما ورد الاخرى ضربت
وفق مسئلة الاجازة في مسئلة الرد او بالعكس والوفق هنا بالثلث فاذا ضربت ثلث احد المسئلتين بالاخرى
بلغت ستين فمن اجاز منهما اخذ نصيبه من مسئلة الاجازة فمع اجازة مضروبا في وفق مسئلة الرد ومن رد اخذ نصيبه من مسئلة

الرد مضروبا

سقط منها نسبة واذا لم يعتق لم يصح النكاح ولا الصداق فلا بد من ابطال المهر حتى يصح العتق والنكاح ومن حيث ان مهر المثل كان شيئا
الصادق فلا يجوز اسقاطه وهو المعتمد ويصح للعتق مجانا والا وجب لها مهر المثل كلا فينقص الثلث من قيمتها فلا ينفذ العتق
فلا يثبت جميع مهر المثل بل يعتق بعضها ويثبت لها من مهر المثل بازاء ما عتق فيدخلها الدور لان نقصان مهر المثل يستلزم
زيادة التركة فيزيد العتق فيزيد مهر المثل فيتوقف معرفته قدر مهر المثل على معرفة قدر العتق ومعرفة قدر العتق على معرفة مهر المثل
وهو دور وطريق التخلص ان نقول يعتق منها شيء ولها من مهر المثل بازاء ما عتق للورثة شيئان فنقول ان ما عتق منها دون
ما حصل من مهر المثل لانه كان رتبة الصادق فهو لا يحتسب على احد فالتركة في تقدير اربعة اشياء شيئان للجارية وشيئان للورثة
وقيمة الجارية ثلث التركة فيعتق ثلثة ارباعها لان ربع الجميع ثلثة ارباع الثلث ويحصل لها مثل الثلث ومع الورثة ثلث
ونصف ثلث بقدر ما عتق منها مرتين لان الذي عتق منها مثل ارباعها وهو سدس التركة ونصف سدسها وهو مهر المثل محسوب

كتاب النكاح

عليها فلا يجب مما لم يبق للورثة النكاح مستحب الى قوله استحبابه المشهور استحباب النكاح
للقادر عليه سواء تاقت النفس ام لا تتق لعموم الادلة الواردة في الترغيب فيه وقد ذكر المص طرفا منها فيه كفاية وقال الشيخ في ط
تركه اولى لمن لا تتوق نفسه اليه لان الله تعالى وصف يحيى بكونه حصورا وهو الذي لا يقارب النساء ولولا افضلية هذا الوصف لما مدحه
مدحه تعالى على ذلك ولا يجوز حمله على الاطلاق اجماعا فيحمل على من لم تتق نفسه الى النكاح والاول هو المعتمد وأكل ما ينثر الى قوله
الاظهر نعم لا خلاف في جواز اكل ما ينثر في الاعراس والظاهر ان المراد بالاخذ الممنوع منه هو نقله من المجلس لا التقاطه بعد الالقاء
الا لحاجة ولا يمكن الا بالالتقاط وظاهر عبارة المص يدل على ذلك وعبارة ملخص صريحة لانه قال ويجوز اكل نثار العرس لا اخذه فدل على ان المراد
بالاخذ هو نقله من المجلس وعلى تقدير جواز الاخذ للاذن فيه او شاهد الحال هل يملك بالاخذ مذهب الشيخ في ط انه يملك بالاخذ واختاره
المص والعلامة وعلل وجزم به في الارشاد لانه بالاذن نبه على الاعراض عنه فصار مباحا فيملك بالاستيلاء وفيه نظر لاصالة بقاء
الملك على المالك لعدم السبب الناقل فيكون مباحا مع بقائه على ملك المالك يجوز له الرجوع فيه ما دام العين باقية يجوز ان
ينظر الى وجه من يريد نكاحها تحقيق البحث يقع في مقامات الاول في الاجنبية والنظر اليها اما ان يكون لضرورة او الحاجة او لغير حاجة فا
الضرورة مثل ان ينظر الطبيب اليها فانه يجوز له النظر الى موضع العلة وان كان العورة لانه لا يمكن العلاج الا بعد الوقوف عليه والحاجة
مثل ان يتحمل شهادة على امرأة فله ان ينظر الى وجهها من غير ريبة ليعرفها ويحققها وكذا لو كان بينه وبينها معاملة او مبايعة فيعرف وجهها

ليعلم من الذي يعطيها الثمن ان كانت بائعة والمثمن ان كانت مشترية فان قيل اذا كان البيع لقد اشغلنا الحاجة الى معرفة الوجه فانه يدفع الثمن

اليه من دفع اليه المثمن او بالعكس فلا حاجة الى المعرفة فلا يباح النظر قلنا الحاجة حاصلة كما لو ظهر ما صار اليه مستحقا فانه يفتقر

الى معرفتها ليدعي عليها بما صار اليها وروي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وآله لتبايعه فاخرجت يديها فقال النبي صلى الله عليه وآله ايد امراة او يد رجل فقالت

بل امراة فقال ابن المتوكل لهذا الخبر على جواز النظر عند الحاجة لانه انما عرف انها امراة على يديها بالنظر اليها مكشوفة ومن الحاجة

ان يريد نكاحها فيجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها والى جميع جسدها من وراء الثياب مقبلة ومدبرة وهذا اجماع بشرط

امكان النكاح عرفا وشرعا فلو سعى اهل الامكان لم يجز وقال المصنف وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها اما رواية الشعر

فهي اشارة الى رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله الرجل يريد ان يتزوج المراة فيجوز ان ينظر الى شعرها قال نعم انما يريد

ان يشتريها باغلى الثمن واما رواية المحاسن فرواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل ينظر الى محاسن امراة يريد ان

يتزوجها قال لا باس انما هو مستام فتنبيه لكن عبارات الاصحاب يعطي الفرق بين المحاسن وبين الوجه والكفين لجزمهم

بجواز النظر الى الوجه وترددهم في جواز النظر الى الشعر والمحاسن وعبارة ابي العباس في المهذب مصرحة بالمغايرة لانه بعد ان ذكر جواز

النظر الى الوجه والكفين قال وهو اجماع من علماء الاسلام بقي البحث في الشعر والمحاسن هل يجوز النظر الى ذلك ام لا وهذا التصريح

بالمغايرة وابن ادريس عرف المحاسن بالوجه واليدين لانه قال ولا باس ان ينظر الرجل الى امة يريد شراءها وينظر الى شعرها ومحاسنها

وجهها ويديها فيحتمل في قوله وجهها ويديها ان يحسب تفسير المحاسن لان قوله ومحاسنها معطوف على شعرها في جواز النظر وقوله وجهها

ويديها عطف بيان يريد به تفسير المحاسن فعلى هذا يكون التردد في الشعر خاصة وان كان النظر الى الاجنبية لغير حاجة فقد

جوز اكثر الاصحاب النظر الى وجهها وكفيها مرة لا انه يديم لقول النبي صلى الله عليه وآله لكم اول نظرة فلا تتبعوها ما لنا هذا مع عدم التلذذ

وخوف الفتنة فان حصل احدهما اتفق الجوانب وذهب الى المنع من ذلك ونقله عن والده في التذكرة لعموم الآية وهو احوط

الثاني في النظر الى الامة وهو لا يخلو اما ان يريد شراءها او لم يرد فان ارادها جاز النظر الى وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها

قال العلامة في التذكرة وله ان يمسها ويقلبها الا العورة لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وان لم يرد شراءها قال العلامة في التذكرة

لم يجز النظر الا الى الوجه لقول الصادق عليه السلام لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وسال حبيب بن معلى الخثعمي قال اني

اعترضت جواري بالمدينة فامذيت فقال اما لمن يريد شراءها فليس به باس واما لمن لا يريد ان يشتري فاني اكرهه ولهذا الخبر

على كراهة النظر

على كراهة النظر من غير تحريم وظاهر ابن ادريس المنع لغير المشتري لعموم قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ومما يقوي الاول قول الشيخين

بجواز النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن الا انه او تلذذ لانهن بمنزلة الاماء ومما يقويه قولهم النظر واللمس لما يسوغ لغير المالك

كنظر الوجه ولمس الكفين لا ينشر الحرمة فرع الوكيل في التزويج وفي شراء الاماء ان كان وكيلا مطلقا فابحث تزوجه بمن يشاء ويشتري له

من يشاء كان النظر له كما لو كان الزواج والشراء لنفسه بل ابلغ لانه يجب عليه تحري المصلحة لموكله وذلك لا يتم الا بالنظر وان كان

وكيلا على ازواج معينة او شراء معينة فلا يخلو اما ان تراضيا على النكاح والشراء او لم يتراضيا العقد او لم يتراضيا فان كان الاول لم يجز للوكيل

النظر لانه وكيل في ايقاع العقد فقط وان كان الثاني جاز له النظر لان الظاهر انه اقامه مقام نفسه على شيء معين فلا بد ان

ينظر اليه مع امكان النظر ليعلم هل صالح لموكله او غير صالح الثالث في النظر الى نساء اهل الذمة والى شعورهن والمشهور جوازه لانهن

بمنزلة الاماء لا حرمة لهن كالاحرار علم ولما رواه محمد بن يعقوب يرفعه الى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا حرمة

لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وهذا بشروط ثلاثة ان لا يكون النظر لريبة ولا تلذذ ولا يخاف الافتتان

فان حصل شيء من ذلك حرم وذهب ابن ادريس والعلامة الى عدم الجواز لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم

والاول هو المعتمد وهو مذهب الشيخين وابن البراج والعلامة في عدد من كتبه والارشاد الرابع في النظر الى المحارم والمراد بالمحارم

هنا كل امراة يحرم نكاحها مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة او ملك يمين دون من حرم نكاحها بسبب غير ذلك كالمطلقة

تسعا للعدة والمولى بها او من يحرث بعمل او معتدة كالملاعنة فان هؤلاء لا يجوز النظر اليهن اجماعا وان حرم نكاحهن مؤبدا اما

القسم الاول فيجوز النظر الى الوجه والكفين اجماعا ومثله الثدي حالة الرضاع والنظر لحصول المسقة بالجواز منه اما النظر اليه من حال الرضاع

والنظر الى البدن ففيه خلاف والمشهور الجواز الى الجميع عدا العورة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن الآية ووجه المنع

قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الخامس الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء وهو الذي لا يبلغ مبلغا يحكي ما يرى فلا يحرم التبرج

له وهل يجوز النظر اليه قبل بلوغه ان كان في النظر اليه تحريك شهوة او تشوق الى الرجال فلا يجوز قطعا وان لم يكن فيه شيء من

ذلك احتمل الجواز وعدمه وهو احوط السادس الشيخ الشيخة اذا صارا في غير محل الشهوة وقعدا عن النكاح جاز النظر اليهما لانتفاء

دواعي الشهوة وكذا حكم الصبية الصغيرة التي ليست في محل الشهوة ولا يجوز النظر الى العورة في حال لغير الزوجين والطبيب حالة

العلاج   وهل يجوز للخصي النظر الى المراة   قيل لا يجوز للخصي النظر الى المراة سواء كانت مالكة او اجنبية اما الا

فلقوله تعالى غير اولي الاربة من الرجال واما المالكة فلقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وذهب العلامة في التذكرة الى جواز نظره الى مالكته دون الاجنبية
والمشهور المنع منهما والتفسير بغير اولي الاربة بالشيخ الفاني الذي ذهبت شهوته للنساء وتفسير ملك اليمين بالاماء دون العبيد
لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم   الوطء في الدبر الى قوله شديدة   رواية الجواز رواية عبد الله بن ابي
يعفور عن الصادق ع هو المشهور بين الاصحاب للاصل وللرواية ولقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم ورواية العلاء
رواية سدير عن ابي عبد الله وهو مذهب ابن حمزة من اصحابنا وبه قال جميع العامة غير مالك لانه قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني
يشك ان وطء المرأة في دبرها حلال ثم قرأ نساؤكم حرث لكم   العزل عن الحرة الى قوله وهو اشبه   هنا مسألتان
الاولى في تحريم العزل او كراهته فالتحريم مذهب المفيد وابن حمزة لان حكمة النكاح الاستيلاد ولا يحصل غالبا مع العزل فيكون
منافيا لغرض الشارع والكراهة مذهب الشيخ وتبعه ابن البراج وابن ادريس واختاره المص والعلامة وابو العباس في مقتصره
وهو المعتمد لاصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي
الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكرهه الثانية
في دية النطفة اوجبها الشيخ وابن ادريس والمص هنا والعلامة في الارشاد والاستحباب مذهب المص في باب الديات واختاره العلامة
وابو العباس في المقتصر   منها ما هو في النكاح الى قوله دون غيره   الوثوق بالعدل ليس علة تامة
للاباحة بجواز الاربع والتسري الى غيره ممن يحصل الوثوق بعدله من المعصومين ولكان كل واحد من الائمة عليهم السلم كذلك
للوثوق بعدله فلما لم يبح لهم ذلك باجماع المسلمين مع المسلمين بعدلهم عندنا ثبت ان الوثوق بالعدل ليس علة تامة للاباحة
وانما الوجه في ذلك الاكرام والتفضيل من الله تعالى لنبيه ليحصل له السهم عن غيره من رعيته   وتحريم الصدقة الواجبة الى قوله خلاف
انما عد تحريم الصدقة الواجبة من خواصه مع تحريمها على جميع مستحقي الخمس لان التحريم على غيره لسببه لان التحريم عليهم
لسبب استحقاقهم الخمس وانما استحقوها بسببه ص فرفعهم الله تعالى عن الصدقة الواجبة لكونها اوساخا وعوضهم عنها بالخمس
تعظيما لرسوله وتشريفا له ولاهل بيته فلما كان هو السبب في ذلك عدها من خواصه واما الصدقة المندوبة فقد توقف الشيخ
في تحريمها والاكثر على عدم تحريمها كما في بني هاشم   تحريم زوجاته على غيره الى   اما التي مات عنها بعد الدخول
بها فانها تحرم على غيره اجماعا وهل يحرم التي لم يدخل بها قال العلامة في التذكرة كلهن دخل بهن فيما ما قاله العلامة لو قدرنا
انه مات

خصائص النبي

انه مات عن غير مدخول بها هل يحرم على غيره الظاهر ذلك لدخولها في اسم الزوجات فيدخل في الاية ويحتمل العدم لاصالة الاباحة
فيقتصر في التحريم على المدخول بها دون غيرها او لما من فارقها في حياته اما بفسخ كالمرأة التي وجد بكشحها بياضا فارقها او بطلاق كالمرأة
المرأة التي قالت اعوذ بالله منك فطلقها فهل للغير نكاحها يحتمل ذلك لاصالة الاباحة وقوله تعالى ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده دال على
التحريم بعد الموت فيبقى ما قبله على اصالة الاباحة ويحتمل المنع وهو المعتمد لان تحريمهن بعد الموت اكرام له والاكرام في حال الحيوة
اولى منه بعد الموت فيكون التحريم في حال الحيوة ابلغ اولى منه بعد الموت   من الفقها من زعم انه لا يجب على النبي الى الواهبات
ليس للنافين من وجوب القسم على النبي ص حجة غير هذه الاية وقد نقل الشيخ في تفسيرها وجوها بعضها يدل على عدم وجوب القسم
عليه ص وبعضها لا يدل على ذلك والذي يدل على عدم الوجوب ما نقل عن مجاهد قال معناه تعزل بغير قسم من تشاء منهن فلا
تأتيها وتأتي من تشاء وتسأل بلا قسم لها قال الشيخ فعلى هذا يكون القسم ساقطا عنه قال وكان ممن ارجى ميمونة وام حبيبة
وجويرية وصفية وسودة وكان يقسم لهن من نفسه وماله ما شاء وكان ممن اوى عائشة وحفصة وام سلمة وزينب فكان يقسم
بينهن نفسه وماله بالسوية ومنها ما نقل عن قتادة قال كان نبي الله يقسم بين ازواجه فاحل الله له ترك ذلك ونقل عن ابن عباس
ان معناه ان تترك نكاح من تشاء وتنكح من نساء امتك ونقل عن زيد بن اسلم ان الاية نزلت في اللاتي وهبن
انفسهن فقال الله له تزوج من شئت منهن واترك من شئت قال وهو اختيار الطبري اذا عرفت هذا فالمص اختار
هذا الوجه من وجوه تفسير هذه الاية وهو ظاهر الشيخ في التبيان لان النبي ص مكلف بالاحكام الشرعية كغيره من المكلفين الا ما
اخرجه النص مما اختص به ولم يثبت تخصيصه بهذا الحكم لحصول الاحتمال الرافع للتخصيص الذي الاصل عدمه والعلامة جزم بعدم
وجوب القسم عليه واستقرب في التذكرة الوجوب   والعبارة على الايجاب الى قوله ارجح   منشأ التردد من اصالة
عصمة الفرج وصيانته من الغير حتى يثبت اباحته بما اتفق عليه من الالفاظ فيبقى الباقي على اصالة المنع ولان المتعة حقيقة في العقد المنقطع
في العرف الشرعي فيكون مجازا في الدائم لاصالة عدم الاشتراك والمجاز لا يكفي في صيغ العقود ولانه لم ينحصر الالفاظ ومن انهم قالوا
المنقطع اذا لم يذكر فيه الاجل ينقلب دائما فلو لم يكن من صيغه لم ينعقد والاقتصار على اللفظين خاصة مذهب الشيخ والسيد ابن
وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واختاره العلامة في التذكرة وهو احوط ونقل عن بعض علمائنا انعقاده بلفظ المتعة ورجحه المص هنا
وجزم به في المختصر وجزم به العلامة ايضا في عدة والارشاد وفيه ان الاول يجب في اللفظ المحلل بالمعنى المقصود الثاني لا اشتراط في القبول

لفظ بل كل ما دل على الرضى جاز وقوعه به لانه كالمقبول للايجاب ولانه فلا يشترط غير ما يدل على الرضى بالايجاب   ولا بد من

وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن الى قوله ضمنى امرأتك   لا خلاف في وقوع العقد بلفظ

الماضي لانه دال على صريح الانشاء لدخول الماضي في الوجود فيحصل اليقين بوقوعه والمستقبل لا وثوق بحصوله لاحتماله الوعد

والاستفهام ولمشاركة الحال في الصيغة فهو لفظ مشترك غير محصور بوجه ولهذا قال المصنف محفظا من الاشتراك المشبه للاباحة اى

الموقع للشبهة في الاباحة لاحتماله لارادة الوعد او الاستفهام فلا يحصل الاباحة بخلاف الماضي فانه لا يحتمل غير المقصود لدخوله

في الوجود فلا يحصل شبهة في الاباحة فيتعين الاتيان به دون ما يحصل فيه الشبهة لشبهة وهو مذهب ابن حمزة وابن ادريس والعلامة

وهو المعتمد لما ابديناه وظاهر المصنف هنا جواز الاتيان بلفظ المستقبل لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام واما وقوعه بلفظ الامر

فهو مذهب الشيخ في ط واستحسنه هنا لخبر سهل الساعدي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت اني قد وهبت نفسي لك يا رسول الله ان

يكن لك فيها حاجة فقال لا رغبة لي في النساء فقامت طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله عليك زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة

فقال رسول الله هل عندك شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي صلى الله عليه وآله ان اعطيتها جلست ولا ازار لك فالتمس

شيئا فقال ما اجد شيئا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسماها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله

زوجتك بما معك من القرآن   ولو قال الولي الى قوله التمتع   انعقاد المنقطع دائما مع الاخلال بذكر الاجل مذهب

الشيخ وابن البراج وابي الصلاح والسيد وابن زهرة واختاره المصنف لرواية عبد الله بن بكير في الموثق عن الصادق عليه السلام وقال ابن

ادريس يبطل العقد واختاره العلامة لان المتعة من شرطها ذكر الاجل ومع الاخلال يبطل المشروط ولرواية زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام

قال لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ومثله ما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام

عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم   ولو قال زوجت بنتك الى قوله ودفه تردد   من ان نعم صريحة في اعادة السؤال

فكانه قال زوجت فقد حصل لفظ الايجاب والقبول فانعقد النكاح لاصالة الصحة ومن ان قوله زوجت بنتك

من فلان استخبار وقول الاب نعم زوجت خبر لانه جواب الاستخبار والجواب لا يصلح ان يكون الا انشاء لان الانشاء الغه الابتداء

واصطلاحا ايجاد عقد بلفظ يقارنه في الوجود فالجواب لا يكون انشاء وهذا هو المعتمد   في السكران الذي لا يحصل

الى قوله ماضيا   لا فرق بين السكران والسكرى ومنشأ التردد من ان السكران الذي لم يحصل كالمجنون في زوال العقل

فيكون

فيكون حكمه حكمه في عدم الالتفات الى عقده فيقع باطلا وانما وقع باطلا لم يؤثر فيه الاجازة بعد الافاقة ومن الرواية التي اشار اليها المصنف

وهي رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها

رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج

فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج

عليها قال نعم وبمضمونها افتى الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج ومنع ابن ادريس من ذلك واختاره المصنف والعلامة وهو

المعتمد   وهل يشترط في ولاية الجد الى قوله لا يشترط   اشتراط بقاء الاب في ولاية الجد مذهب الشيخ

في النهاية وابن البراج ومحمد بن بابويه واحمد بن الجنيد وابي الصلاح لرواية الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام

قال الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز دل مفهوم هذه الرواية على اشتراط بقاء الاب

في ولاية الجد بقوله وكان ابوها وذهب المفيد وسلار والسيد المرتضى وابن ادريس الى عدم الاشتراط واختاره المصنف

والعلامة وابو العباس وهو المعتمد لان ولاية الجد ثابتة في حيوة الاب فتثبت بعد وفاته عملا بالاستصحاب ولان ولاية

الجد اقوى من ولاية الاب لانهما لو زوجاها برجلين دفعة صح عقد الجد وبطل عقد الاب ولو اختار الاب زوجا واختار

الجد غيره قدم اختيار الجد فكانت ولاية الجد اقوى والاقوى لا يكون مشروطا بالاضعف والرواية قاصرة عن المطلوب لضعف

سندها فان في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وجعفر بن سماعة وهما واقفيان ولضعف دلالة المفهوم ولا فرق في ثبوت ولايتهما

عليهما على الصغيرين والمجنونين قال ابو العباس في مهذبه سواء كان جنونهما مستمرا قبل البلوغ او عرض بعده ولا ولاية

عليهما لرشيدة بعد البلوغ وهو جيد   ولا خيار لهما الى قوله المنقطع لم   ثلث مسائل الاولى في ثبوت

الخيار للصبية بعد البلوغ اذا زوجها ابوها او جدها له والمشهور عدم ثبوته لها لم يوجد فيه احد من الاصحاب وجزم

به المصنف في المختصر ولم يجزم هنا بل قال على اشهر الروايتين لان محمد بن مسلم روى عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبي يزوج

الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز لكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد فان المهر على الاب

فهذه الرواية دالة على ثبوت الخيار لهما ولم يعمل بها احد من الاصحاب لانه عقد صدر من ولي شرعي لمصلحة المولى

عليه فكان لازما الثانية في ثبوت الخيار للصبي اذا زوجه ابوه او جده لانه رواية الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وابن ادريس

وهو مذهب ابن حمزة لرواية بريد الكناسي في المعتمد لزوم العقد وهو مذهب المص والعلامة لانه عقد صدر من اهله وهو ولي
الاصاري فيكون لازما كالصبية ويمكن الفرق بينهما فان الصبي ربما تطرق اليه الضرر في ذلك لانه يثبت لها في ذمته مهر
او نفقة ولا فائدة له في النكاح حالة الصبي بخلاف الصبية فانها تثبت لها مهرا في ذمة الزوج ولا ضرورة عليها والمعتمد المساواة
بينهما في عدم الخيار لان الولي اعرف بالمصلحة وهي غير مستقيمة فيلزم العقد لعموم اوفوا بالعقود الثالثة في ثبوت ولايتهما
على البكر البالغة الرشيدة وقد اختلف الاصحاب هنا على خمسة اقوال الاول لا ولاية عليها في الدائم والمنقطع بل الولاية لنفسها صح
وهو قول المفيد في احكام النساء وبه قال سلار والسيد المرتضى وابن الجنيد واختاره ابن ادريس والمص والعلامة وابو
العباس وهو المعتمد الثاني ثبوت الولاية عليها للاب خاصة وهو قول الشيخ في نه وابن البراج ومحمد بن بابويه الثالث
اشتراك الولاية بينها وبين الجد والاب بحيث لا ينفرد واحد منهم دون الاخر وهو احد قولي المفيد الرابع اشتراك الولاية
بينها وبين الاب خاصة وهو قول ابي الصلاح الخامس استقلالها دونهما بعقد المتعة خاصة لكن لا يطأها الزوج
الفرج وهو قول ابن حمزة وذكره الشيخ في نه رواية ونقل المص قولا سادسا وهو استقلالها بالدائم دون المنقطع
ولم اقف على قائله ومستند الجميع الروايات   لا ولاية للوصي الى قوله على الاظهر   قال الشيخ في الخلاف بثبوت
الولاية للوصي اذا نص الموصي على ذلك واختاره العلامة في مخ لرواية ابي بصير عن الصادق ع وقيل ليس له ذلك وان نص الموصي
واختاره المص والعلامة في باقي كتبه   ولو وكلت في تزويجها الى قوله اشبه   المشهور الجواز وهو المعتمد وقد تقدم
البحث في عدم المنع من كونه موجبا قابلا والرواية ضعيفة لان عمار فطحي وفي طريقها مصدق بن صدقة وهو فطحي ايضا
وصورة العقد ايضا على نفسه ان يقول زوجت موكلتي فلانة من نفسي فقبلت النكاح   اذا زوجها الولي الى قوله
اعتراض   منشا التردد ان النكاح معاوضة على الفرج فكما لها الاعتراض اذا باع مالها بدون ثمن المثل
كذا لها الاعتراض اذا زوجها بدون مهر المثل ومن انه ليس معاوضة محضة لجواز اخلاء النكاح عن ذكر المهر ولان
المقصود من النكاح النسل وكف الشهوة والمهر تابع بخلاف بيع المال لان المقصود منه العوض فقط والاصل الصحة
ومذهب المص والعلامة في عد ان لها الاعتراض واختاره فخر الدين وهل الاعتراض في فسخ المهر او فسخ النكاح اطلق المص والعلا
في عد وفخر الدين ذلك وجزم العلامة في ير بان لها فسخ المسمى قال وهل لها فسخ النكاح فيه نظر قلت هذا النظر غريب من العلامة لان الذي

يقتضيه الاصل

وقد نص على ذلك في باب التفويض الى
قال المص ولو زوجها الولي بدون مهر المثل
صح

يقتضيه الاصل عدم جواز فسخ النكاح قطعا لجواز اخلاء النكاح عن ذكر المهر وانما الاعتراض في فسخ المسمى اذا كان دون مهر المثل او لم يذكر مهرا
صح العقد وثبت لها مهر المثل بنفس العقد وفيه تردد ومنشاه من ان الولي له نظر المصلحة فيصح التفويض وثوقا بنظره وهو اشبه
وقال العلامة في عد ولو زوج الولي المولى عليه بدون مهر المثل صح وقيل يثبت مهر المثل بنفس العقد وفيه اشكال ينشا من اعتبار المصلحة
المنوط بنظر الولي وقال في ير يجوز ذلك فقد ظهر ان التردد في المهر دون العقد   عقد النكاح الى قوله على الاظهر   ما
هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال الشيخ في ط لا يكون موقوفا والعمل على المشهور وقد تقدم احتجاج الفريقين
في باب البيع قوله ويقنع من البكر بالسكوت عند عرضه عليها الاصل في ذلك قول النبي ص البكر تستأمر وانما صماتها والثيب
تعرب عنها لسانها والاعراب هو البيان اي يبين عنها لسانها وقال ابن ادريس لا بد من النطق ولا يكفي السكوت لانه اعم
واذا زوجها بمملوك الى قوله في جانب الصبي   قوله وكذا الطفل الى لو زوجه بمملوكة ليس له خيار بعد البلوغ
وسياتي وجه الخلاف في ذلك ان شاء الله تع   لا يجوز نكاح الامة الى قوله اشبه   القائل هو الشيخ في بعض استنادا
الى رواية سيف بن عميرة عن الصادق ع والاول هو المعتمد لعموم قوله تع فانكحوهن باذن اهلهن   اذا اذن المولى لعبده
الى قوله في نفقتها   اختلف الاصحاب هنا على ثلثة اقوال الاول ان المهر والنفقة على المولى لانهما من توابع المأذون فيه و
هو مذهب ابن ادريس واختاره المص والعلامة في قواعده وفخر الدين وهو المعتمد الثاني في كسب العبد وهو مذهب الشيخ
في ط الثالث التفصيل وهو ان كان مكتسبا كان في كسبه وان لم مكتسبا كان على المولى وهو قول ابن حمزة واختاره العلامة في
مخ وسياتي تحقيق ذلك ان شاء الله تع   اذا زوجها الاخوان الى قوله وهو تحكم   القائل بتقديم عقد الاكبر
مع الاقتران هو الشيخ في نه وابن حمزة وابن البراج لرواية وليد بياع الاسفاط عن ابي عبد الله ع ومنع ابن ادريس من ذلك
ونسب المص تقديم الاكبر الى التحكم وهو القول بغير دليل لانهما وكيلان ومع الاقتران يبطل العقدان لتنافيهما فتقديم
احدهما على الاخر ترجيح من غير مرجح فلهذا نسبه الى التحكم قال العلامة في مخ وليس بعيدا عندي من الصواب ان يجعل لها الخيار
في امضاء عقد ايهما كان اذا عقد كل واحد منهما بدون الولاية لانه حال العقد لا تبطل هذه عقد كل واحد منهما
وهي اللزوم وبقي كل واحد منهما كانه فضولي في العقد هذا آخر كلامه وفيه نظر لانهم قد حكموا ببطلان العقدين مع الاقتران
فتخصيص البطلان بالجهة التي هي اللزوم دون بطلان اصل العقد تخصيص من غير مخصص فرع الاول اذا لم يعلم سبق عقد

احد الوكيلين او الوليين كالاب والجد لمعا اشتبه فيه احتمالات او اهما ادعيا بالطلاق بان يقول لكل واحد منهما ان كانت

فلانة زوجتي فهي طالق ثم سكر من شاء بعد ذلك فان امتنعا او احدهما من الطلاق لم يجبرا عليه ولا احدهما للاجماع على

عدم وقوع طلاق المكره ولا يفرع بينهما لان الفرع اما ان صححه بعد الطلق فلا سايع بها الفروج المرتب عليها الحاق النسب

وتحريم المحارم وجواز النظر الى الشهي وما شاء كل ذلك من الامور المهمة المبنية على الاحتياط ولا يجب التربص الى حين الذكر

لما في الانتظار بل يفسخ الحاكم ان كان ولا المرأة دفعا للضرر المنع والالزام تعطيلها ومنعها من حقوقها وذلك ضرر عظيم

وهو معنى قوله ولا ضرر ولا ضرار ولا مهر مع الفسخ لانه كفسخ العيب الثاني لو اشتبه الحال فلم يعلم السبق ولا الاقتران فالاقوى

في عدم جعل حكمه كما لو علم سبق احدهما او اشتبه وقال الشيخ مع الاشتباه يبطل العقد لان ما فيما يبطل وان وما لم يكن العلم به ولا

بخصوصية السابق فيبطل والالزام تكليف ما لا يطاق لان العلم به غير مقدور لنا فلا يمكن امتثاله وكل عقد يتعذر امضاؤه

فهو باطل ومذهب العلامة اوسط لاحتمال تربصهما فيكون احدهما صحيحا فلا يباح لها النكاح بغير الطلاق او الفسخ الثالث

لو ادعى كل منهما السبق فصدقت احدهما احتمل ثبوت عقده لانه ادعى عليها حقا فاعترفت به فثبت ما ادعاه ويحتمل العدم لان

الخصم هو الزوج الآخر فلا يسقط تصديقها في حقه بدعواه فاتت تعلق القول بعدم اعتبار تصديقها يكون الحكم كما في الفرع الاول

وعلى القول باعتباره هل يسقط دعوى الآخر لان الحق قد ثبت ولا يسقط الفائدة ثبوت مهر المثل للثاني لو اعترفت على القول

بضمان منفعة البضع بالتفويت وسيأتي تحقيقه وبابه ان شاء الله تعالى ولو يكلف عن اليمين فحلف فان قلنا اليمين

مع النكول كالعمل ارتفعت من الاول الى الثاني لان البدل اقوى من الاقرار وان قلنا كالاقرار مضى للاول وتعزم للثاني

لا ولاية للام الى قوله الوكالة عنه — منشأ التردد من اصالة براءة ذمة الام من المهر لانتقالها فضول كالاجنبي فكالضمن

الاجنبي مع علم الرضى بعقده شيئا كذا لا يضمن الام مع علم الرضى بعقدها شيئا ومن رواية محمد بن مسلم عن الباقر الدالة

على لزوم المهر للام وبمضمونها افتى الشيخ في نهايته وتبعه ابن البراج ومنع منه ابن ادريس واختاره المص والعلامة والحمل على دعوى

الوكالة ضعيف لان الرواية خالية عن ذلك — انا نوع الاصح الى قوله على الصحة — المراد بالقولين القول

بان عقد الفضولي يقف على الاجازة والقول بانه يقع باطلا فان على القولين يكون القول قولها فان قيل اما على القول

بوقوعه باطلا فقد يتصور لهذه الدعوى فائدة وهي لو اعترفت له بما ادعاه او نكلت فحلف يبطل العقد اما على القول

بوقوعه

بوقوعه باطلا فقد يتصور لهذه الدعوى فائدة وهي لو اعترفت له بما ادعاه على الاجازة فلا يتصور للدعوى فائدة لانها لو اعترفت بعدم الاذن

ثم اجازته لزم العقد فما الفائدة في قوله على القولين قلنا الفائدة هنا مع التصديق انتفاء اللزوم اذ لو صدقت بما ادعاه لم يلزم

العقد حال وقوعه وكان لها فسخه وربما رجا ذلك منها الانسان اذا قال زوجك العاقد بغير اذنك ارتجى ان تفسخي العقد بما اجابت الى

ذلك فيتصور للدعوى فائدة وانما كان القول قولها على القولين لان على احدهما مدعي وعلى الآخر يدعي اللزوم فتقدم قولها

لان الاصل في العقد الصحة واللزوم — فلو زنا فالحق الى قوله له — اجمعت الامامية على التحريم هنا الا انهم اختلفوا

في وجهه قال الشيخ في دليلنا انه اذا زنا بامرأة حرمت عليها امها وابنتها والمسرب الجره وهذه بنتها ثم قال ايضا قوله تعالى حرمت عليكم

امهاتكم وبناتكم وهذه بنته لغة وان لم يكن شرعا ابن ادريس جعل الوجه كفر ولد الزنا والكافر في الكون نكاح للمسلم والمص والعلامة وغيرهم من

المتأخرين جعلوا الوجه ثاني وجهي الشيخ وهو النسب والمعتمد انه لا يستثنى من توابع النسب غير تحريم النكاح فقط وما عداه فالحكم فيه

كالاجانب — ولو احتمل ان يكون منهما الى قوله للثاني — انما يحتمل ان يكون منهما اذا كان ستة اشهر من وطئ الثاني

ولعشرة فما دون من وطئ الاول فهنا ان يكون منهما ويتردد المص بين القرعة وبين الحاقه بالثاني من غير قرعة ومنشأ التردد

من عموم قوله عم للفراش والمراد به الوطئ المباح فهي فراش للثاني حقيقة لان الاول قد زال فراشه بالطلاق ومن الطلاق احتمال

الحاقه بكل واحد منهما فاختصاص احدهما دون الآخر من غير قرعة ترجيح من غير مرجح فلا بد من القرعة وهو مذهب الشيخ

في ط واختاره فخر الدين والاول اختيار المص والعلامة في عد — الاول ان يكون الى قوله الصحيح — منشأه

من ان اللبن تابع للنسب ونكاح الشبهة يلحق به النسب بلا خلاف وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيكون حكم

لبن الشبهة حكم لبن النكاح الصحيح تساويهما في الحاق النسب فيتساويان في حكم الرضاع ومن اصالة الاباحة ما لم يعلم

السبب المحرم وهو غير معلوم هنا والاول هو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد والثاني مذهب ابن ادريس

ولا حكم لما دون العشر الى قوله دليله — يعتبر بعد الرضاع المحرم — بامور ثلثة الاول ما انبت اللحم وشد العظم

والمرجع فيه الى عرف اهل الخبرة الثاني رضاع يوم وليلة بشرط ان لا يمنعه من الرضاع في اليوم والليلة مانع من مرض او غيره

ولا بد ان يحصل مسمى الرضاع فاذا حصل ذلك نشر الحرمة من غير اعتبار عدد واستلاد — الثالث العدد وقد

اختلف الاصحاب فيه على اربعة اقوال الاول كلما يصدق عليه اسم الرضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم

التحريم اسباب

رضاع

للنكاح وهو قول ابن الجنيد محتجا برواية علي بن مهزيار عن ابي الحسن ع وهي مشتملة على المكاتبة واليها اشار المص بقوله في رواية شاذة الثالثة
ما رواه محمد بن بابويه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما وروي انه لا يحرم الا ما ارضع من ثدي واحد سنة الثالث حصول التحريم بعشر
رضعات وهو قول المفيد والسيد المرتضى وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ابي عقيل واختاره العلامة في مخ وابو العباس في
كتابيه لانه احوط وعليه روايات كثيرة وهو قول اكثر الاصحاب الرابع خمس عشرة رضعة وهو قول الشيخ في يه وط وكتابي الاخبار واختاره المص
والعلامة في اكثر كتبه والدليل الروايات وابن ادريس واختار في اول كلامه التحريم بالعشر رضعات وشنع على الشيخ وجعل قوله مذهب
الشافعي ثم رجع الى قول الشيخ فامر بحم تشنيع عليه العلامة في مخ في ذلك   ويرجع في تقدير الرضعة الى قوله من قبل نفسه
القولان للشيخ والمشهور اعتبار العرف واختاره المص والعلامة لان كل لفظ اطلقه الشارع ولم يعين له حدا يرجع فيه الى العرف والثاني
اختيار فخر الدين   ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور   هذا هو المشهور بين الاصحاب الا ابن الجنيد فانه لم يشترط
الامتصاص من الثدي بل اكتفى بالوجور في حلقه لرواية جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق ع والاول هو المعتمد لانه لا يسمى رضاعا الا مع الامتصاص
من الثدي   ولو ارتضع من ثدي الميتة الى قوله تردد   منشاؤه مما قاله المص من عموم قوله حرمة المستكرهة للحي ومن حملية
انتشار التحريم بالرضاع ولم اجد به قولا لاصحابنا بل هو قول اكثر الجمهور كابي حنيفة ومالك والاوزاعي وفتاوى اصحابنا كلها مطلقة في
عدم انتشار الحرمة بلبن الميتة   الثالث ان يكون الى قوله لا يعتبر ان اعتبار الحولين في المرتضع هو اجماع الا من ابن ابي عقيل
فانه نشر الحرمة بالرضاع بعد الحولين كما قبلهما اذا لم يتخلله فطام والمشهور الاول لما رواه حماد بن عثمان في الموثق قال سمعته ع
يقول لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولان اللذان قال الله عز وجل اما ولد المرضعة الذي حصل اللبن
بولادته فالمشهور عدم اعتبار الحولين فيه لان المرأة اذا كان لها لبن من نكاح حلال ومضى لها اكثر من حولين ثم ارضعت به الطفل
من حولين رضاعا محرما انتشرت الحرمة بينهما وقال ابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة باعتبارها في ولد المرضعة كاعتبارهما
في المرتضع لان الرضاع المعتبر ما حصل قبل الفطام كما اعتبر في اصل المرتضعين اعتبر في الآخر ولعموم قوله لا بعد فطام والاول
هو المعتمد وهو اختيار المص والعلامة في اكثر كتبه وتوقف في مخ فرع لو حصل الاشتباه في الرضاع وهل وقع قبل الحولين
او بعدهما فقد تعارض اصل البقاء واصل الاباحة لان الاصل عدم خروج الحولين ما لم يتحقق والاصل عدم التحريم ما لم يتحقق
السبب المحرم وهو غير متحقق لان مطلق الرضاع غير محرم بل اذا حصلت شروطه وبعض شروطه غير متحقق وهو وقوعه في الحولين

فيرجع اصل

فيرجع اصل الاباحة لثبوته قبل الرضاع والسبب الناقل عنه غير متحقق   ويكره ان تسترضع الى قوله وهو شاذ   الرواية اشارة الى
ما رواه اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سألته عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فاذا احللت لهما
ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم ومضمون الرواية افتى الشيخ في يه واطرحها الباقون لمخالفتها الاصل لان التحليل انما يسري اذا وقع قبل
الفعل لا بعده   وهل ينكح الى قوله الجواز   قال الشيخ في ف بعدم الجواز معولا على رواية ايوب بن نوح عن ابي الحسن ع والجواز
مذهب ابن ادريس والمص والعلامة في اكثر كتبه لان اخت الاخ اذا لم يكن اختا يحل من النسب فمن الرضاع اولى وهو المعتمد فرع
المشهور بين اصحابنا انه يجوز للفحل ان يتزوج باخت المرتضع وجدته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع وخالف ابن ادريس في ذلك لانه لا
يجوز ان يتزوج بجدة ولده ولا اخته من النسب فكذا لا يجوز من الرضاع واجيب بان التحريم من جهة النسب لاجل المصاهرة ولا
مصاهرة في الرضاع   ولو تولت المرضعة الى قوله في ضمان البضع   لا شك ان ضمانها والرجوع عليها مبني على ضمان
منفعة البضع بالتفويت وهو مشكوك فيه من اصالة براءة الذمة ولانه ليس بمال ولان منفعة البضع لا تضمن بغير الوطي المباح
لها ظاهرا ومن قوله تع يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله واتوهم ما انفقوا اراد بذلك المهر وان المهر
عوض المنفعة فاذا اتلفت احل المنفعة التي قوبلها يكون ضامنا لها فعلى هذا يتحقق الضمان وهل يفتقر الضمان الى قصد الفسخ
ظاهر المص افتقاره اليه وظاهر العلامة ومذهب فخر الدين عدم الافتقار لان جميع المتلفات لا يفتقر في ضمانها الى قصد الاتلاف
وهل الضمان للجميع او للنصف فالمشهور ضمان النصف لانها فرقة حصلت قبل الدخول ويحتمل وجوب الجميع لانه يجب جميعه
بالعقد وانما ينتصف بالطلاق وهو لم يحصل فيجب الجميع   وللصغيرة الى قوله على الكبيرة   سبق البحث في هذه لان
مبناه على ضمان منفعة البضع وقد سبق البحث فيها   ولو كانت موطوءة الى قوله تردد   منشاؤه من ان القول بضمان
منفعة البضع وعدمه وقد سبق   اذا قال هذه اختي الى اخره   هنا مسئلتان الاولى ان يكون المدعي هو الزوج ولا
يخ اما ان يدعي ذلك قبل الدخول او بعده وعلى التقديرين لا يخ اما ان تصدقه المرأة او تكذبه فالاقسام اربعة الاول ان يكون قبل
الدخول وتصدقه المرأة فيبطل العقد ولا مهر ولا متعة الثاني قبل الدخول وتكذبه المرأة ولا بينة فيحكم عليه بالحرمة دونها
لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما المهر فالمشهور انه يجب عليه نصفه لانها فرقة حصلت من جهته قبل الدخول فاشبهت الطلاق
ويحتمل وجوب الجميع عليه لان الجميع ثبت بالعقد وانما ينتصف بالطلاق وهو لم يحصل فيجب الجميع وهو المعتمد الثالث ان يكون

الدعوى بعد الدخول وتصدقه المراة فان كانت جاهلة حالة العقد وجب لها المهر المسمى على المشهور لان العقد وهو سبب ثبوت المهر ولانه السبب في اباحة الوطي فكان كالصحيح المقتضي لوجوب المسمى ويحتمل ثبوت مهر المثل دون المسمى لظهور بطلان العقد والمهر ما لزمه من جهة العقد بل من جهة الوطي بالشبهة فيكون لها عوض البضع وهو مهر امثالها وهو المعتمد والضابط ان كل عقد حكم ببطلانه من اصله ثم تعقبه وطي مع جهل المراة وجب فيه مهر المثل وكل عقد تعقبه الفسخ وجب فيه المسمى الرابع ان يكون الدخول ويكذبها المراة ولا بينة فهنا يجب المسمى قطعا ويحرم عليه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا تحل لها الانعاج لاعترافها بانها زوجة ويستحب له ان يطلقها بان يقول ان كانت حلالا زوجتي فهي طالق فان امتنع لم يجبر على ذلك وفسخ الحاكم ان كان ولا فسخت هي دفعا للضرورة الثانية ان يكون المراة هي المدعية والاقسام الاربعة اتية هنا الاول ان يكون قبل الدخول وتصدقها فتثبت الفرقة ولا مهر ولا متعة الثاني ان يكون قبله ويكذبها فلا يحصل الفرقة وليس لها المطالبة بشيء وان ادعت علمه بذلك وجبت اليمين على نفي العلم فان حلف ثبت العقد بمعنى عدم حلها للازواج لا بمعنى وجوب تسليم نفسها اليه لانها اقرت على نفسها بانها محرمة عليه فلا يحل تمكينه من نفسها ولو نكل حلفت على الحرمة وبطل العقد الثالث ان يكون الدخول ويصدقها فتثبت المحرمية قطعا اما المهر فان ادعت جهلها حالة العقد ثم حصل لها العلم بذلك بعد العقد والدخول فعلى قول الثقات كان لها المسمى او مهر المثل على الاحتمال السابق الرابع ان يكون بعد الدخول ويكذبها والحكم فيه كما لو كان قبل الدخول ثم كذبها الا في المهر فان هناك لا مهر وهنا ثبت مع الجهل لها مهر المثل فروع الاول اذا استقر العقد بيمين الزوج او نكولها بعد نكوله بقيت معطلة ما لم يطلقها او يموت وليس للحاكم ولا لها فسخ النكاح كما لها فسخه انما كان الزوج هو المدعي فالضرورة قد حصلت لها بفعل الزوج لا بفعلها فساغ الفسخ دفعا للضرورة واذا كانت هي المدعية فالضرورة قد حصلت لها بفعلها بنفسها فلا يباح الفسخ لاصالة عدم جواز حق الغير بغير رضاه فرع منه الضرورة الاولى لا تزول الضرورة بغيره فساغ للشارع دفعها باسقاط حق من ازالها الثاني ليس لها المطالبة بشيء من حقوق الزوجية المستلزمة للاستمتاع قطعا لاعترافها بتحريم ذلك عليها ولا يجوز لها تمكينه منه لو ارادة منها وهل لها المطالبة بالنفقة استشكل العلامة ذلك لانه معترف باستحقاق النفقة عليها وقد عطلها عن الازواج فيجب النفقة دفعا للضرورة وهذا ضعيف جدا لان النفقة لا تجب مع عدم التمكن مع الزوجية فكيف تجب مع انتفاء التمكين واعتراف الزوجة الثالث لو كذب المعترف وادعى الغلط بعد الفرقة لم يقبل لانه اقر بما يقتضي التحريم ظاهرا فلا يباح برجوعه عن الاقرار

ومن تحقيق الانوار والملمس بالى تحقيق البحث في ذلك انشاء الله تعالى ولو تجرد العقد الى قوله يحرم انا عقد الانسان على امراة ثم فارقها قبل ان يدخل عليها لم يحرم عليه بنتها اجماعا وهل يحرم امها المشهور بين الاصحاب التحريم وهو المعتمد لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فلا جناح عليكم وجه الاستدلال انه اطلق تحريم الزوجة ولم يقيده بالدخول بالبنت وقيد تحريم الربيبة التي هي بنت الزوجة بالدخول بالام فوجب العمل بمقتضى اطلاق الاية ولما رواه اسحق بن عمار عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول الربائب عليكم حرام مع الامهات اللاتي دخلتم بهن من في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات من دخل بالبنات او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله وقال الحسن بن ابي عقيل ومحمد بن بابويه في كتابه يعلم تحريم الام الا مع الدخول بالبنت لاصالة الاباحة ولتقييد تحريم الربائب بالدخول وهو معطوف على تحريم الامهات فيكون ايضا تحريم الامهات مقيدا بالدخول لتساوي المعطوف والمعطوف عليه بالحكم ولرواية جميل ودراج عن الصادق عليه السلام ولو وطي الاب زوجة ابنه لشبهة لم يحرم على الولد لسبق الحل وقيل يحرم لانها منكوحة الاب ويلزم الاب مهرها ولو عاودها الولد فان قلنا ان الوطي بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا يحرم وهو الصحيح فلا مهر سوى الاول قد ذكر المصنف وجهي التحريم والمعتمد عدم التحريم وقوله فان قلنا الوطي بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران ان المراد به الوطي للاب المذكور في هذه المسئلة وانما وجب عليه مهران على القول بالتحريم لانه يجب عليه مهر بالعقد السابق على وطي ابيه ثم يجب عليه مهر اخر بالوطي الاخر الناقض عن وطي ابيه لانها صارت محرمة عليه وقد وطاها للشبهة فيجب عليه مهر اخر للوطي الشبهة ولو تزوج بنت الاخ الى قوله والاول اصح الاول مذهب ابن ادريس واختاره المصنف وابو العباس لكونه مذهبيا عنده والثاني مذهب الشيخين وسلار وابن البراج واختاره العلامة في بعض والدليل الروايات والثالث نقله العلامة في مع عن اكثر الاصحاب قال ويحتمل ان يقال ليس لها فسخ نكاحها بل فسخ نكاح الداخلة قال وهو اختيار شيخنا ابي القاسم جعفر بن سعيد لان المنهي عنه انما هو عقد العقد الثاني فيختص الحكم به ولا فرق بين العمة والخالة الدنيا كاخت الاب واخت الام او العليا كاخت ابي الاب وان علا واخت ام الام وان علت ولا بين كونهما من النسب والرضاع ولا بين الحرة والامة في العقد او ملك اليمين فالعلامة في عد ذهب الى جواز نكاح بنت الاخت وبنت الاخ على العمة والخالة لاصالة الاباحة ولان الام لا اعتراض لها على امتها اسيدها ولا ملك معه من امر نفسها شيئا وذهب فخر الدين الى التحريم ايضا للعموم قوله لا تنكح المراة على عمتها او خالتها لانها نهي على النكاح على العمة والخالة وهو عام في العقد وملك اليمين وهو احوط

وان كان الزنا سابقا الى قوله لاينشر   الزنا بالمراة هل ينشر حرمة التزويج فى امها وبنتها وهل يحرم على ابى الزانى وابنه اختلف الاصحاب

فى ذلك والبحث هنا يقع فى اماكن الاول فى الزنا المتاخر عن العقد والوطى كمن زنا بام زوجته او بنتها او بزوجة ابيه او ابنه بعد الدخول بالزوجة

فهذا الزنا لا ينشر الحرمة اجماعا الثانى فى الزنا المتاخر عن العقد المتقدم على الوطى وهذا لا ينشر الحرمة ايضا عندنا الا من خالف ابن الجنيد

فى ذلك ونشر الحرمة به فعنده من عقد على امراة ثم زنى بامها او بنتها او لاط بابيها او ابنها او اخيها قبل دخوله بالزوجة حرمت الزوجة عليه

والفسخ عقده وكذا الزانى بزوجة ابيه او ابنه قبل دخولها للاب والابن عليها والمعتمد الاول لسبق الحل ولقوله لا يحرم الحلال الحرام الثالث

فى الزنا السابق على العقد وهو محل الخلاف وهو على قسمين زنا بالعمة والخالة فهو محرم لبنتيهما على المشهور بين الاصحاب الا ابن ادريس

فظاهره التوقف فى ذلك والمعتمد التحريم والمستند رواية ابى ايوب عن الصادق واما الزنا بغيرهما فهو ينشر الحرمة عند الشيخ وابى الصلاح

وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة واختاره العلامة فى المختلف وفخر الدين واختاره ابو العباس فى المقتصر وهو المعتمد لان الاحوط الحظر فى

تحريم النكاح عظم الخطر وان كان هناك غير مسفى فهو مظنون لعدد الاخبار الصحاح بالتحريم كصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عيص بن القاسم

وصحيحة منصور بن حازم وغير ذلك والضرر المظنون يجب التحرز منه بترك ما لا ضرر فيه وقال المفيد وسلار والسيد المرتضى وابن ادريس

لا ينشر الحرمة واختاره المصنف فى المختصر والعلامة فى الارشاد ولم يخبر فى القواعد والتحرير شيئا واستدل لى القول بقوله وانكحوا ما طاب لكم وباصالة

الاباحة ولا من وطى لا حرمة له فلا يوجب تحريما ولهم عليه روايات واجيب عن الاية ان المراد بما طاب لكم اى حل وابيح وهذه ليست

حلالا وعن الاصل بوجوب مخالفته لما بيناه وعن الروايات بحملها على وقوع الزنا بعد العقد او على ما يكون دون الوطى لتفصيل رواية

منصور بن حازم الصحيحة عن الصادق فى رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها

وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هى ولما الوطى بالشبهة الى قوله النسب   منشا التردد من ان حكمه حكم الصحيح

فى الاباحة ولحوق النسب ووجوب المهر فيكون حكمه كذلك فى نشر الحرمة ومن اصالة الاباحة والاول مذهب الشيخ والعلامة فى اكثر كتبه

والثانى مذهب ابن ادريس واختاره المص والعلامة فى ير وعلى القول بنشر الحرمة بالزنا هو هنا اولى   اما النظر واللمس

الى قوله كراهته   اذا نظر الانسان من مملوكته ولمس بشهوة ما يحرم على غيره هل يحرم على ابيه وابنه وهل يحرم امها وبنتها على

الناظر واللامس ام لا البحث هنا فى اماكن الاول فى تحريمها على ابيه وابنه وقد يرد المص فيه من عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم

ومن اصالة الاباحة مع النظر واللمس بشهوة ادنى فى الاستمتاع من نشر الحرمة فى العقد المجرد عن الوطى وهى يحرم على الاب والابن بمجرد العقد فكذلك

يحرم بالشراء

يحرم بالشراء مع النظر واللمس لما يباح لغير المالك ومن اصالة الاباحة وعموم قوله او ما ملكت ايمانكم وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولو ثقة على بن

يقطين العبد الصالح فى الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج الحل للاب والابن قال لا باس وبنشر الحرمة قال الشيخ وابن البراج

وابن حمزة واختاره العلامة فى التذكرة ومع عدمه قال ابن ادريس واختاره العلامة والارشاد وهو مذهب المص الثانى فى تحريم امها و

بنتها على الناظر واللامس به قال الشيخ فى ف فانه حرم فيه بتحريم الام المنظورة وان علت وبنتها وان نزلت وهو مذهب ابن الجنيد وقال

ابن ادريس والمص والعلامة بعدم التحريم وهو المعتمد الثالث قد تقدم انه اذا عقد على امراة ثم فارقها قبل الدخول حلت له بنتها فلو نظر

والمس من زوجته ما لا يحل لغيره ثم طلقها قبل الوطى هل يحرم بنتها عليه قال الشيخ فى ف وابن الجنيد نعم والمعتمد عدم التحريم   ولو

تزوج باختين الى قوله ضعف   القول بالبطلان قول ابن ادريس وابن حمزة واختاره المص والعلامة فى عد والارشاد وبه قال فخر الدين

وهو المعتمد لان العقد منهى عنه والنهى يدل على الفساد وقال الشيخ فى يه وابن الجنيد وابن البراج يتخير ايتهما شاء واختاره العلامة فى مخ لرواية جميل

دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ولان العقد عليهما عقد على كل واحد منهما والانضمام لا يقتضى تحريم المباح كما لو جمع بين المحرم والمحلل فى

البيع والرواية مرسلة ولرواية لهذا اشار اليها المص بالضعف وحكم الجمع بين الخمس بعقد واحد وبين الاسدين لصاحب الثلاث حكم

الجمع بين الاختين فان القائل بالبطلان فى الاختين قائل بالبطلان هنا والقائل بالتخيير هناك قائل به هنا فرع لو تزوج الاختين على التعاقب

ثم اشتبه السابق منهما منع منهما ووجب لحساب غير الزوج ولا يتم الا باجتنابهما وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ويجب عليه طلاقهما القول نعم فا

مساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك متعذر فتعين التسريح وهو لا يتم الا بطلاقهما وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فاذا حصل

الطلاق فان كان قبل الدخول وجب عليه ربع المهرين فتوقف حتى تصطلحا

ولو وطى امة الى قوله اولى   هذا هو المشهور لان النكاح اقوى من الوطى بالملك لتضمنه وجوب

القسمة والمهر بخلاف الوطى والملك   ولو كان للامتان الى قوله دون الاولى   اذا ملك اختين جاز له وطى ايتهما شاء

فاذا وطى احديهما حرم عليه وطى الاخرى حتى يخرج الموطوءة عن ملكه فان وطى الثانية بعد وطيه للاولى قال الشيخ فى يه ان كان عالما بتحريمها

حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية او يخرج عن ملكه فان خرج الثانية ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه لا لذلك

جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه ببيع او هبة فالفرق بين العالم والجاهل عند الشيخ الى العالم لا يحل له الاولى

اذا اخرج الثانية امل العود الى الاول والجاهل يحل له الاولى اذا اخرج الثانية سواء كان للعود او لغير العود فهذا فرق بينهما ولا فرق عنده في تحريمها
اذا ابقاهما في ملكه وتابعه ابن البراج وابن حمزة على ذلك واختاره العلامة في مخ والدليل الروايات وقال ابن ادريس ان اتفاقهما في ملكه حرمت
الثانية دون الاولى وان اخرج احديهما حلت الاخرى سواء كان الاخراج للعود او لغيره فلا فرق عنده بين العالم والجاهل واختاره المص
والعلامة في عده وهو المعتمد لسبق حل الاولى فلا يحرمه وطى الثانية لقوله عم لا يحرم الحلال الحرام فان اخرج الاولى حلت الثانية ويشترط في
الاخراج وان يكون محرما للوطى تحريما لا يقدر على دفعه وهو يحصل باموره الاول بالبيع اللازم فلو كان بخيار للبايع لم يجز ويجزى لو كان الخيار
للمشترى الثاني بالهبة مع القبض ولا يكفى قبله الثالث فك التحرير ويكفى الكتابة واستشكله في عد لعدم الخروج عن الملك الرابع الرهن
والتزويج لا يكفى وان كان محرما للوطى لبقائها على ملكه   قيل لا يجوز للحر الى قوله وهو الاشهر   عدم الجواز مع وجود الشرطين
مذهب المفيد وابى الصلاح وابن الجنيد وابن البراج لقوله تعم ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله تعم ذلك لمن
خشى العنت منكم الآية وهى دالة على عدم الاستطاعة وخوف العنت في اباحة نكاح الاماء بالعقد والجواز على كراهة مع وجود الشرطين
مذهب الشيخ في بيره والمص والعلامة لعموم قوله تعم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم واصالة الاباحة ويتفرع على القول بالمنع
المنع مع وجود الشرطين فروع الاول لا فرق بين الدائم والمنقطع الثاني المرجع الى قوله في خوف العنت وعدم الطول ولو كان
بيده مال وادعى انه عليه دينا يقبل قوله من غير يمين ولا بينة الثالث حدوث الشرطين بعد العقد لا يبطله وان كان قبل الدخول
وكذا لو حدثا بعد الطلاق الرجعى فانه يباح له الرجوع لانها ليست ابتداء عقد   لا يجوز نكاح الامة على الحرة الى قوله دون الامة
تحقيق البحث هنا يقع في اماكن الاول اذا تزوج الامة على الحرة ولم تاذن الحرة وقلنا بصحة العقد على الامة لمن عنده حرة هل
يقع باطلا او موقوفا على اجازة الحرة بالاول قال ابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس وحكاه الشيخ في التبيان واختاره المص لكونه
منهيا عنه ولهم عليه روايات وبالثاني قال الشيخان وابن البراج وابن حمزة واختاره العلامة وابو العباس في مقتصره وهو
المعتمد ولهم عليه روايات هل للحرة فسخ عقد نفسها اذا دخلت الامة عليها قال الشيخان نعم وبه قال ابن البراج وسلار وابن حمزة
والوجه فيها ما تقدم في العمة والخالة ومنعه المص والعلامة لوقوع عقدها صحيحا والمنهى عنه عقد الامة فيختص بالحكم الثاني اذا تزوج
الحرة على الامة قال الشيخ تخير الحرة بين الصبر والاعتزال وبه قال القاضى وابن زهرة واختاره المص والعلامة وقال الشيخ في التبيان
لها فسخ عقد الامة ومنعه ابن ادريس لوقوعه صحيحا بل تخير في فسخ عقد نفسها الثالث ان يجمع بينهما في عقد واحد بان يقول زوجتكما على

الف

الف فقبل او زوجتك قال المص يصح عقد الحرة ويبطل عقد الامة وهو مبنى على من ذهب الى القول بوقوعه موقوفا فان قلنا لم يكن للحرة الفسخ بعد
ذلك ولو قالت في القبول زوجت نفسى وفسخت عقد الامة صح عقدها وبطل عقد الامة   اذا دخل بصبية الى قوله على الاصح
اطلق الشيخ تحريمها بنفس الوطى سواء افضاها او لم يفضها لما رواه يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن الصم عم
قال اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا والمشهور ان التحريم منوط بالافضاء تمسكا
بالعقد الصحيح واصالة الاباحة خرج ما وقع عليه الاجماع وهو التحريم مع الافضاء بقى الباقى على اصالة الاباحة واللزوم وهو المعتمد
ولهذه احكام الاول هل تخرج من حباله بنفس الافضاء او لا تخرج الا بالطلاق نص ابن حمزة على خروجها من حباله بغير طلاق وهو ظاهر
الشيخ لان خروج البضع عن الاباحة يقتضى التسوية ولان التحريم كما يبطل العقد سابقا يبطله لاحقا كالرضاع ونص ابن ادريس
على عدم الخروج بغير طلاق وهو ظاهر المفيد واختاره العلامة لاصالة بقاء العقد ولرواية بريد العجلى الدالة على مطلوبهم ولما
رواه محمد بن بابويه في كتابه يرفعه الى حمزة بن حمران عن الصم وهى دالة على المط ايضا ويتفرع عليه تحريم الاخت والخامسة
والتوارث قبل الطلاق وعلى الاول بسقوط هذه الاحكام بنفس الافضاء الثاني وجوب الدية والانفاق عليها وان طلقها فان تزوجت
فالاقرب زوال النفقة على الزوج عنه لان وجوبها عليه لاجل تعطيلها عن الازواج فاذا اصلحت لهم وتزوجت وجبت النفقة
على الزوج الثاني فلا يبقى على الاول لان المراة لا تجب نفقتها بالزوجية على اثنين بغير اشتباه فان طلقها الثاني او مات
او مات عنها عاد الانفاق على الاول لاستقامة الثاني الثالث لو اندمل الموضع وصلح للوطى لم تعد الحل لحكم الشارع بالتحريم بنفس الافضاء
والاصل بقاؤه يتنبه هذه الاحكام تامة للزوجة المعقود عليها دائما او منقطعا حرة او امة وهل تحرم الموطوءة بالملك او الشبهة
او المفضاة بالاصبع استقرب العلامة في عد عدم تحريم الامة في المفضاة بالاصبع واختاره فخر الدين لاصالة الاباحة وعدم
النص على الامة والمفضاة بالاصبع واما الموطوءة بالشبهة فالشيخ في ف جعلها كالزوجة في جميع الاحكام وابن ادريس منعها
من النفقة لاصالة براءة الذمة واختاره العلامة في مخ ولو اكرهها على الزنا قبل التسع فافضاها وجبت الدية والمهر
اذا تزوج في العدة ودخل الى قوله فلا مهر   اذا تزوج المعتدة بائنا او رجعيا او عدة وفاة فاما ان يكون عالما بالعدة
والتحريم او جاهلا باحدهما فهنا قسمان الاول ان يكون عالما وله احكام الاول ثبوت التحريم المؤبد بنفس العقد سواء كانت
عالمة او جاهلة ولا مهر مع الدخول وجهلها ولا يحرم على ابيه وابنه بنفس العقد الثاني عدم انقطاع عدتها من الاول وان دخل الثاني

وحملت لعدم اعتبار وطي الثاني في نظر الشرع فان كانت معتدة بالشهور اكملت ثلاثا من حين الطلاق سواء حملت او لم تحمل وان كانت معتدة بالاقراء فلا بد من ثلاثة وان حملت فان كان قد مضى قبل الحمل قرء وقلنا بد من قرئين آخرين فان رات الدم في زمان الحمل وقلنا باجتماعه مع الحمل احتسب ما تراه قبيل من العدة فان اكملت قبل الوضع ثلثة اقراء خرجت من العدة والا صبرت حتى تضع فان رات الدم عند الولادة اعتدت به حيضة وخرجت من العدة وان كانت ثالثة والا صبرت حتى يكمل ثلاثة اقراء وان ناض الحيض لمكان الرضاع لانها من اهل الاقراء وانقطاع الدم هنا بعارض فلا تخرج الا بالاقراء الثالث ويجوز للاول المراجعة ان كان الطلاق رجعيا فان كان حاملا وجاز له الوطي قبل الوضع لان هذا الحمل لا حرمة له وان كانت حاملا قال ابو العباس في مهذبه لا يحل له الوطي في النظر الذي فيه العائد حتى تحيض لجواز حملها من الواطي والولد للزوج في الظاهر فيكون قد سقي من ليس منه وهو غير جائز هذا كلامه وفيه نظر لانه زان والزاني لا حرمة لوطيه والا لوجب اجتناب كل زوجة زنت في طهر لم يقربها زوجها فيه قبل الزاني حتى تحيض وتطهر وهو خلاف المشهور الرابع لو راجعها الزوج وهي حامل من الزاني ووطيها جاز له طلاقها في الحال من غير استبراء لان المراد من الاستبراء علم براءة الرحم من الزوج وهنا حاصل الثاني ان يكون جاهلا وله احكام الاول عدم التحريم بنفس العقد بل بالوطي فلو عقد في العدة جاهلا فسد العقد فان دخل في العدة حرمت مؤبدا وان دخل بعد العدة قال ابو العباس في مهذبه لم تحرم مؤبدا لان الحكم في الجاهل متعلق بالوطي وقد حصل بعد العدة ولا فرق بين ان يتجدد له العلم بعد العدة او قبلها اذا كان الوطي بعد العدة هذا آخر كلامه وهو جيد لان ابن ادريس قبل الدخول في العدة فيحمل الطلاق وغيره عليه الثاني انقطع عدة الاول بوطي الثاني وان لم تحمل منه وهل يكفي واحدة عنهما بان تعتد عند مفارقة الثاني بثلاثة اقراء ان كانت من اهل الاقراء او بثلاثة اشهر ويكتفي بها عنهما او لا بد من عدتين بان تكمل عدة الاول عند مفارقة الثاني اذا لم تحمل من الثاني ثم تستأنف للثاني عدة اخرى وان حملت من الثاني اعتدت له بوضع حمله ثم تكمل عدة الاول بان تبني على ما مضى من الاقراء ان كانت من اهلها او الشهور ان لم يكن من اهلها قيل بالاول لان المقصود من العدة استبراء الرحم وهو يحصل بالعدة الواحدة ولرواية زرارة عن الباقر عليه السلام الدالة على الاكتفاء بعدة واحدة وقيل بالثاني لانهما حكمان ويلحظهما على خلاف الاصل ولا بد من عدتين وهو المعتمد الثالث مراجعتها في عدته سواء كانت متاخرة عن عدة العائد كما في صورة الحمل او متقدمة عليها كما في صورة عدمه وهل له مراجعتها في عدة العائد في صورة تقدمها عليها تمنع العلامه

فتحلّه

ذي عدة منه قال ولد الرجوع في الاكمال بدون الحمل وظاهر ابي العباس جواز الرجوع في زمان حمل الثاني الا انه يمنع من الوطي اما لو كان الطلاق باينا فانه لا يجوز له ان يعقد عليها في عدة الثاني اجماعا والا في عدة نفسه اذا كانت متقدمة على عدة الثاني لان التزويج يسقط عدته ويثبت حكم عدة الثاني فيمتنع عليه الاستمتاع وكل العقد لا يعقد على الاستمتاع كان باطلا الا ما اخرجه النص والاجماع من جواز العقد على الصغيرة وان حرم نكاحها فروع الاول لو تزوج بذات بعل هل يكون حكمه حكم المعتدة قال العلامه فيه اشكال من عدم التنصيص ومن اولوية التحريم وقال فخر الدين لا نعرف لعلمائنا فيه نصا وحمله على ذات العدة قياس مع ان الاقرب ذلك وثبوت الحكم فيه من طريق البينة لا القياس وعن زرارة عن الباقر عليه السلام في امراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للآخر ان يتزوجها ابدا قال العلامه وفي طريقها ابن بكير وهي تدل على مساواة النكاح للعدة ومذهب ابي العباس المساواة وفخر الدين اقتصر على مورد النص الثاني هل وطي الامة في الاستبراء كالوطي في العدة استشكله العلامه من انه عقد على غير عدة الامة ومن اختصاصها باسم لم يتناوله النص والاصل الاباحة وفخر الدين على عدم التحريم الثالث لو تزوج ذات البعل عالما حرمت عليه قطعا وانما الاشكال اذا كان جاهلا او الشبهة كما لو طلقها رجعيا ثم رجع في العدة واشهد على الرجعة من حيث لا يعلم فتزوجت بعد انقضاء العدة فاقام البينة بالرجعة في العدة او كمن قامت البينة عنده بوفاة زوجها فنكحت غيره ثم ظهر حيوته من زنى بامراة لم تحرم على الاول المشهور هنا ثلاث مسايل الاولى في جواز نكاح الزانية والمشهور جوازه على كراهية وان كان الزاني هو العاقد عليها وهو مذهب الشيخ في الاستبصار وهو مذهب ابن ادريس واختاره المتاخرون للاصالة الاباحة ولهم عليه روايات وقال المفيد والشيخ في غيره اذا فجر بامراة غير ذات بعل فلا يجوز له العقد عليها ما دامت مصرة على ذلك الفعل فان ظهر له منها التوبة جاز له العقد عليها وتعرف توبتها بان يدعوها الى ما كان منه فان اجابت امتنع من العقد عليها وان امتنعت عرف بذلك توبتها ومثله قال ابن البراج وابو الصلاح واطلق تحريم الزانية حتى تتوب احتج الشيخ ومن تابعه برواية ابي بصير قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها ومثلها رواية عمار بن موسى الساباطي عن الصادق واحتج ابو الصلاح على الاطلاق بقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين التأبيد في تحريم الزوجة اذا زنت واصرت على الزنا بالتحريم قال سلار وهو قول المفيد الا انها لا تبين الا بالطلاق وقال ابن حمزة ينفسخ نكاحها على قول بعض الاصحاب احتج سلار بان اعظم

فوايد النكاح التناسل واعظم حكمة الحلال والزجر عن الزنا اختلاط الانساب فلو ابيح نكاح الزانية لزم اختلاط الانساب والمشهور التحريم لقوله
لا يحرم الحلال الحرام ولرواية عباد بن صهيب عن الصادق الدالة على جواز امساك الزانية الثالثة الزنا بذات البعل او العدة الرجعية المشهور
تحريمها مؤبدا ولا اعلم فيه خلافا وادعى عليه المقداد في شرح المختصر الاجماع ولا فرق عندهم بين علم الزاني بالزوج والعدة وعدمه ولا بين
دخول الزوج والمنقطع ولو زنا بذات عدة بائن او وفاة او عدة المستمتع بها فاصل تحريم ام لا لافقاد العلامة في ير ليس لاصحابنا في ذلك نص
وعلى ما قلناه من النص يحتمل التحريم مع العلم لانا قد بينا ثبوته مع العقد فمع التجرد منه اولى قال وهو الاقرب وجزم في عد بعدم التحريم
وهل الزنا بالامة الموطوءة كالزنا بذات البعل قال فيه نظر واختار فخر الدين عدم التحريم وهو اختيار العلامة في ير لخلوها عن النص
اذا اطلق احدى الاربع الى قوله ضعف   الرواية هي رواية جميل بن دراج وهي مرسلة وبمضمونها افتى الشيخ في يه
وابن الجنيد وابن البراج وقد سبق البحث في هذه المسئلة والمعتمد فيها البطلان   لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية الى قوله على
اشهر الروايتين   هنا مسئلتان الاولى في جواز نكاح الكتابيات من اليهود والنصارى وقد اختلف الاصحاب هنا على
اقوال كثيرة والمشهور منها ثلثة الاول تحريم النكاح لجميع انواعه وهو مذهب السيد المرتضى والشيخ في كتابي الاخبار واحد قولي
المفيد وقواه ابن ادريس واختاره فخر الدين قال وهو الذي استقر عليه راي والدي وهو مذهب ابي العباس في كتابيه لانهن مشركات
لقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله تعالى سبحانه عما يشركون واذا ثبت انهن مشركات
ثبت تحريم نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان النكاح يستلزم المودة
لقوله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة ومودة الكافر غير جايز لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله
ورسوله الاية الثاني جوازه بجميع انواعه وهو مذهب ابني بابويه وابن ابي عقيل لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
ولرواية ابي مريم الانصاري عن الباقر ع واجيب عن الاية بانها منسوخة بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعن الرواية لضعف السند
الثالث جواز المتعة وملك اليمين دون الدائم وهو مذهب سلار وابي الصلاح واختاره المص واستقر راي العلامة في عد
والتحرير لرواية ابان بن عثمان عن زرارة الثانية في نكاح المجوسيات والمشهور ان حكمهن حكم اهل الكتاب لقوله ع سنوا بهم سنة
اهل الكتاب ومنع ابن ادريس من مناكحتهن لاصالة تحريم المشركات خرج منه اليهوديات والنصرانيات على الخلاف ويبقى الباقي
على اصالة المنع   ولو اسلمت زوجته قبل الدخول الى قوله اشبه   القول المحكي قول الشيخ في يه وكتابي الاخبار معولا على رواية

جميل بن

جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام وقال في ف بانفساخ العقد مطلقا وهو المشهور بين الاصحاب لان التزويج نوع سلطنة
على الزوجة والكافر ممنوع من السلطنة على المسلم   ولو قبل او لمس الى قوله من الاحتمال   وجه الاشكال ان التقبيل واللمس قد يوجدان
في الاجنبية فهو اعم من الاختيار وعدمه ولا دلالة للعام على الخاص ومن مشاركة الاختيار للرجعية في ارادة النكاح فكل ما كان رجعة كان اختيارا
وهما اذا قارنا الشهوة رجعة اجماعا فيكونان اختيارا وهو مذهب العلامة في عد وير واختاره فخر الدين   اذا تزوج امراة الى قوله اشبه
اذا اسلم عن امراة وبنتها زوجتين ولم يكن دخل باحديهما قال الشيخ يتخير ايهما شاء لان عقد الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الا
ختيار حال الاسلام ولهذا لو تزوج عشرا واختار منهن اربعا لم يجب للبواقي مهر ولا نفقة ولكن بمنزلة من لم يقع عليهن عقد فاذا اختار الام
كان بمنزلة من لم يعقد على البنت قال ويحتمل لزوم عقد البنت اذ نكاح الشرك صحيح كما لو تزوج اختين فانه اختار ايتهما شاء فيكون صحيحا
فيهما وصحة النكاح في البنت يقتضي التحريم المؤبد في الام والمص اختار هذا الاحتمال وهو اختيار العلامة وهو المعتمد   لو اسلم العبد
وعنده اربع حراير الى قوله اشكال   منشاؤه من وجود الحر المبيح للاربع في الصورتين قبل الاختيار فيكون له اختيار الاربع في الصورتين
ووجه الفرق انه في الصورة الاولى حين ثبوت الاختيار كان عبدا لان ثبوته حال اجتماع الاسلامين وهو عبد وفي الصورة الثانية حال
اجتماعهما وهو حر هذا الفرق بينهما وح لا فرق لانحصاره في الصورة الاولى من سبق اسلامها عتقه او من تاخر اسلامها عنه وله ان يجدد
العقد على الاخريين   اختلاف الدين فسخ الى قوله مشهور   هذا هو المشهور بين الاصحاب ويحتمل ثبوت الجميع لان
التنصيف مشروط بالطلاق والفسخ ليس طلاقا ولا يعد في الثلث   ولو لم يسم مهرا والحال هذه الى قوله وهو اصح   هنا
مسئلتان الاولى اذا لم يسم مهرا ثم اسلم قبل الدخول قال الشيخ لها المتعة كما لو طلقها وبه قال المص ثم تردد من انه فسخ قبل الدخول
فاشبه الطلاق في وجوبها اذا لم يسم مهرا ومن اصالة براءة الذمة لانه لم يسم لها مهرا صحيحا ولا فاسدا ولا طلقها فلا يثبت عليه شيء
لان المتعة مشروطة بالطلاق قبل الدخول وهو لم يحصل الثانية اذا سمى مهرا فاسدا كالخمر والخنزير ثم اسلم بعد الدخول وقبل قبض المهر
الواجب عليه حكى المص ثلثة اقوال الاول السقوط ووجهه سقوط الخمر عن ذمته باسلامه والاصل براءة الذمة مما سواه لعدم تناول العقد
لغير الخمر فلا يلزمه شيء الثاني وجوب مهر المثل ووجهه استقراره في ذمته بالدخول فلا يسقط لكونه فاسدا فيكون كما لو لم يسم مهرا
الثالث وجوب قيمته عند مستحليه ووجهه انه تلف باسلامه حقا للذمي يستحقه ويملكه فيكون ضامنا له بقيمته واختاره المص وهو قوي
اذا ارتد المسلم بعد الدخول الى قوله اذا لم يكن عن فطرة   اذا ارتد الزوج او الزوجة او هما بعد الدخول عن غير فطرة

مرم الوطي من حين الارتداد ووقف انفساخ النكاح على خروج العدة فان ماتا او عاد المرتد منهما الى الاسلام في العدة فالزوجية باقية والا
بان البينونة من حين الارتداد فان وطيها مدة التربص لشبهة هل يجب عليه مهر ان قال الشيخ نعم واستشكله المص ومنشاه من انها بحكم
الزوجة فهي كالمطلقة رجعيا لجواز الرجوع اليها باسلام المرتد منهما ووجوب النفقة اذا كان المرتد هو الزوج فهي في العدة بحكم الزوجة فلا
يجب بوطيها مهر كما لا يجب بوطي المطلقة رجعيا ومن كون العدة كاشفة عن حصول البينونة من حين الارتداد فلما انقضت على الارتداد بان كونها
اجنبية في زمان العدة ومن وطي اجنبية لشبهة كان عليه مهر مثلها فيكون عليه المهر هنا وهو اختيار العلامة في بعض كتبه

ولو مات ومتى الى قوله مهر وما ت   اذا اسلم على اكثر من اربع ثم اسلمن في العدة كان عليه اختيار اربع فلو متن او مات
بعضهن قبل الاختيار قيل يبطل الاختيار لتعذره بموت الزوج وهو توقف تبع تركته او نصف تبعها للجميع حتى يصطلحن و توقف
من تركته كل واحدة نصفها او ربعها حتى يصطلحن ورثتها وورثة الزوج عليه واختاره المص استعمال القرعة لان فيهن وارثات وموروثات
وقد اشكل فيقرع بينهن لان كل امر مشكل فيه القرعة والقول بالبطلان يؤدي الى توريث غير الوارث ومنع الوارث من ارثه او بعضه
وهو غير جائز   ولو مات قبلهن الى قوله ادا التشريك   ذكر المص في النصيب الموقوف وهو الربع او النصف ثلثة وجوه الاول
ان يصطلحن عليه ووجهه ان المستحق له منحصر فيهن لكنه مجهول فالاحتياط يقتضي الصلح الثاني القرعة لانه امر مشكل وكل امر مشكل
فيه القرعة الثالث القسمة بينهن بالسوية لانحصار المستحق فيهن وعدم اولوية البعض دون بعض فكان مشتركا بينهن كالو ادعيا
عينا ولا بينة لاحدهما   روى عمار الساباطي عن ابي عبد الله الى قوله ضعف السند   افتى الشيخ في يه بمضمون هذه
الرواية وانكره ابن ادريس لاصالة بقاء النكاح ولضعف سند الرواية لان عمار فطحي المذهب فلا يعمل بما انفرد به خصوصا
مع مخالفة الاصل   الكفاءة شرط في النكاح الى قوله الايمان   ظاهر المفيد وابن الجنيد الاكتفاء بالاسلام وان تاكد
استحباب الايمان فعلى هذا يجوز نكاح المؤمنة للمخالف لرواية محمد بن الفضل الهاشمي قال قال ابو عبد الله الكفو ان يكون عفيفا
ويكون عنده يسار ولعموم قوله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ومنع الشيخ في ط
من نكاح المخالف للمؤمنة وبه قال ابن ادريس واختاره العلامة وابو العباس وهو المعتمد لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق
ولا يزوج المستضعف مؤمنة وفي رواية زرارة عنه قال ان العارفة لا توضع الا عند عارف وسئل الصادق عن امرأة مؤمنة عارفة وليس في موضع
اهل على دينها هل يزوج منهم قال لا يزوج الا من كان على دينها ولان المرأة تاخذ من دين بعلها فلا يؤمن ان يحملها عن دينها واستدل
المجوزين

المجوزين بقوله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ولا يصلح ان يكون دليلا لهم لان دين المخالف ليس بمرضي عند المؤمن فلا يدخل في الامر بتزويجه
لعدم الاتصاف بدينه فرع اذا ثبت ان الايمان شرط في اباحة نكاح المؤمنة كما ان الاسلام شرط في اباحة نكاح المسلمة وان المخالف ممنوع من المؤمنة كما
ان الكافر ممنوع من المسلمة ثبت ابطال الخلاف لعقد المؤمنة لاحقا كابطاله له سابقا فلو خرج المؤمن من دينه الى دين اهل الخلاف انفسخ نكاح
زوجته المؤمنة كانفساخ نكاح المسلمة بارتداد الزوج لان الشرط يجب مصاحبته للمشروط وينتفي المشروط عند انتفاء الشرط كما ينتفي اباحة
الصلوة عند انتفاء الطهارة كذلك ينتفي اباحة المؤمنة والمسلمة عند انتفاء الايمان والاسلام لان الايمان والاسلام شرط في اباحتهما
كما ان الطهارة شرط في اباحة الصلوة اذا عرفت هذا فهل تبين زوجته المدخول بها حين انفساخ العقد باختلاف الدين او
يتوقف الفسخ على انقضاء العدة كالمرتد يحتمل ذلك فان عاد الى الايمان في العدة كانت الزوجية باقية وان بقي على الخلاف بانت منه
كالمرتد يحتمل ذلك لان خروج المؤمن الى دين الخلاف ليس ابلغ من الارتداد عن الاسلام الى الكفر وقد ثبت ان الارتداد ولا
يوجب البينونة حتى تنقضي العدة فيتوقف البينونة على انقضاء العدة في الخروج الى دين اهل الخلاف اولى ويكون من باب التنبيه
بالادنى على الاعلى لا من باب القياس ويحتمل البينونة بنفس انفساخ العقد حالة الخروج عن الايمان لان الاصل في الفسخ
انقضاء البينونة من حين الفسخ سواء اقتضى التحريم المؤبد كالفسخ بسبب الرضاع او لا يقتضي ذلك كالفسخ بالعيب خرج
منه الفسخ بسبب الارتداد للنص والاجماع بقي الباقي على اصالة ما يقتضيه الفسخ من البينونة من حينه   وهل
يشترط تمكنه الى قوله انسه   القائل بالاشتراط هو الشيخ في ط وقال في يه بعدم الاشتراط وبه قال ابن حمزة والمص
والعلامة وهو مذهب القاضي وابن الجنيد والذي هو المعتمد لقوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ولا تأبيده
في الاية مع اشتراط الغنى ولانها لو علمت بعسره ثم رضيت مناكحته صح الا ان المرأة تتسلط على الفسخ مع عدم العلم بفقره
واختاره العلامة في مع   ولو تجدد العجز ليس الى قوله ليس لها   اما على القول باشتراط التمكين من النفقة ابتداء
كمذهب الشيخ في ط فاذا تجدد العجز ثبت لها الخيار وقال ابن الجنيد نعم ونقل ابن ادريس عن بعض اصحابنا واختاره العلامة
في المختلف دفعا للضرورة الحاصلة لها لاحتياجها الى النفقة وتحريم تزويجها بغيره فمع عدم اباحة الفسخ يحصل الضرر العظيم وهو
منفي بالاية والرواية والمشهور عدم جواز الفسخ لاصالة بقاء العقد ولعموم قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وهذا البحث مع دخولها عليه موسرا ثم تجدد له الاعسار اما لو دخلت عليه معسرا لم يكن لها الفسخ قطعا لانها هي التي

اجماعا فلو كانت القدرة شرطا
لما سقطت بالتراضي كغيرها
من الشروط وقال ابن ادريس بعدم
الاشتراط مع صح

ادخلت الضرر على نفسها واسقطت حقها باختيارها تنبيه على القول بان التمكن من المؤمنة شرط ليس هو كغيره من الشروط لا يباح المشروط
بدونها كالطهارة في اباحة الصلوة والايمان والاسلام في اباحة المؤمنة والمسلمة بل هو شرط في وجوب الاجابة لانه مع الرضى باعساره
يباح النكاح اجماعا وليس كذلك لو رضيت بكونه كافرا او مخالفا مع كونها او مسلمة فانه لو رضيت المؤمنة بالمخالف لم يبح لها نكاحه اجماعا
مع القائلين بالمنع ولو رضيت المسلمة بالكافر لم يبح لها اجماعا فقد ظهر الفرق بين اشتراط القدرة على النفقة وبين غيره من الشروط
واذا خطب المؤمن الى قوله كان عاصيا روى انه اذا خطب المؤمن الى غيره منيته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى
افعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشيء يدخل فيه جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلم يزوجه اياها كان عاصيا لله تعالى مخالفا
لسنة نبيه صلى الله عليه وآله قال ابن ادريس ووجه الحديث في ذلك انما يكون عاصيا اذا رده ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفة لذلك واعتقاد
ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما اذا رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر آخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون
عاصيا فهذا تفسير للحديث من قول ابن ادريس وهو جيد الا قوله واعتقاد ان ذلك ليس بكفو في الشرع فانه يفهم منه انه لو رده للانفة
من فقره وحقيره نسبه مع اعتقاده انه واجب لم يكن عاصيا وهو ضروري البطلان لانه اذا ترك اجابته مع علمه بانه كفو في الشرع
وان اجابة الكفو واجبة وانما ترك ذلك لانفة كان تاركا للواجب مع علمه بكونه واجبا وهذا يكون عاصيا اجماعا فيكون
تقييده للعصيان بالاعتقاد لانه ليس بكفو غير صحيح بل لو قيده بالاعتقاد بانه كفو كان احسن وقال العلامة في عد
ولو امتنع الولي كان عاصيا الا الى العدول الى الاعلى جواز الامتناع اذا كان العدول الى الاعلى فضل التحقيق لا يفهم من اطلاق قول
رحمه الله بما تضمنه الحزم من وجوب اجابة المؤمن اذا كان قليل المال واضح العلامة لانه انما ترك الاجابة لاجل العدول الى من هو اعلى
منه لا لقصد عدم تزويج ابنته فاذا جاز رد المؤمن لاجل قصد من هو اعلى لزم ترك العمل بالخبر فلو قيد العدول الى الاعلى بحضوره
ورغبته في النكاح كان حسنا فرعان الاول هل حكم المرأة اذا كان امرها بيدها حكم الاب في وجوب اجابة المؤمن اذا خطبها او
ان كان اخفض نسبا يحتمل ذلك وهو الحق عندي لو منعته كانت عاصية يحتمل ذلك لانه كفو في الشرع واذا خطب الكفو وجبت الاجابة فكما
يجب على ابيها اذا كان امرها بيده يجب عليها اذا كانت مالكة امر نفسها ويحتمل العدم لاصالة براءة الذمة من اشتغالها
بواجب او ندب ولم يحصل الدليل الناقل والروايات انما وردت في الاب فيقتصر في الوجوب على مورد النص دون ما عداه
الثاني لو كان للمرأة اخ او عم وكان امرها مفوضا اليه هل يجب الاجابة ام لا يحتمل العدم لانه ليس وليا حقيقيا والنص انما

ورد في

ورد في الولي الاجباري اذ مع علمه يكون امرها بيدها ويحتمل الوجوب لانه مع التفويض اليه وعلم مخالفته يصير كالولي الاجباري
فيجب عليه الاجابة فان رضيت والا انتفى الوجوب عنه وهذا هو الاحوط ولو انتسب الى قبيلة الى قوله اشبه
اختلف الاصحاب في هذه المسألة على اربعة اقوال الاول قول الشيخ في يه قال اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فوجد على خلاف ذلك
بطل التزويج وبه قال ابن حمزة وابن الجنيد وجعله ابن البراج رواية وهي رواية الحلبي وهي حجة القوة الثاني عدم ثبوت الخيار
ولزوم العقد وهو مذهب الشيخ في ط واختاره المص والعلامة وفخر للاصالة وبقاء العقد ولعموم اوفوا بالعقود الثالث ثبوت
الخيار اذا بان ادنى من القبيلة التي انتسب اليها بحيث لا يلائم شرفها شرفه وهو قول العلامة في مخ الرابع ثبوت الخيار
ان اشترط ذلك في العقد وعدم ثبوته اذا لم يشترط وهو قول فخر الدين ووجه الجمع بين الاقوال فرع هل الحكم مشترك
بين الرجل والمرأة قال ابن الجنيد وابن حمزة نعم ولم يتعرض لها الباقون وحكم الانتساب الى الصنعة حكم الانتساب الى القبيلة
عند ابن الجنيد لما روي ان رجلا تزوج على انه يبيع الدواب فوجد بايعا للسنانير فلم يفسخ امير المؤمنين عليه السلام نكاحه السنانير
الدواب وهي دالة على الحكم من حيث المفهوم اذا تزوج ثم علم الى قوله وهو شاذ الرواية اشارة الى رواية
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعدما تزوجها انها قد زنت قال ان شاء زوجها
اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وابن الجنيد وابن بابويه اثبتا الخيار
واثبت ابن الجنيد للمرأة بزنا الرجل والمعتمد انه لا خيار ولا رجوع على الولي ويحصل العلم بالزنا للزوج بالتواتر او المشاهدة
او قول المعصوم او البينة الشرعية ولو خطب فاجابت الى قوله صحيحا بالتحريم قال الشيخ وهو مبني على تحريم الدخول
في سوم المؤمن والمشهور الكراهية بناء على كراهية الدخول في سوم المؤمن وهو المعتمد اذا تزوجت المطلقة الى قوله
ويبطل الشرط هنا مسألتان الاولى اذا شرطت المرأة على المحلل اذا احلها فلا نكاح بينهما قال المص بطل العقد
واستقربه العلامة في عد وهو مذهب الشيخ في ط ونقل فخر الدين عن الشيخ في ط عدم البطلان وان وجد هذا الشرط كعدمه
والمعتمد الاول لعدم حصول التراضي بدون الشرط وهو مناف للعقد فيكون باطلا الثانية اذا اشترطت عليه الطلاق
بعد التحليل قال الشيخ في ط يصح العقد ويبطل الشرط واختاره العلامة في التحرير والمعتمد البطلان وهو اختيار فخر الدين
لما قلناه اولا من عدم حصول التراضي بدون سلامة الشرط وهو لا يصح سلامته نكاح الشغار باطل قال الجوهري

والشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية وهو ان يقول الرجل للآخر زوجني ابنتك او اختك على ان ازوجك اختي او بنتي على ان
صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى كانهما رفعا المهر واخليا البضع وفي الحديث لا شغار في الاسلام فاذا عرفت ان الشغار
عبارة عن جعل نكاح امراة مهر اخرى فهو لا يخرج من اقسام الاول ان يدور مثل ان يقول زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على
ان يكون نكاح بنتك مهر بنتي ونكاح بنتي مهر بنتك فيقول زوجتك وقبلت النكاح فيبطل النكاحان لحصول الاشتراك
في البضع لانه صار ملكا للزوج بالزوجية وللبنت بالمهر الثاني ان لا يدور مثل ان يقول زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك
على ان يكون نكاح بنتي مهر بنتك فيقول زوجتك وقبلت النكاح فهنا يبطل نكاح الممهورة خاصة وهي بنت المخاطب
وصح نكاح بنت المخاطب ولو عكس مثل ان يقول على نكاح بنتك مهر بنتي انعكس الحكم الثالث ان يكون زوجتك
بنتي بمائة او اقل او اكثر فيقول زوجتك وقبلت النكاح فهنا يصح النكاحان والصداقان لعدم الشرط فلو لم يذكر اصلا
صح النكاحان وثبت لكل واحدة مهر المثل مع الدخول الرابع لو قال زوجتك بنتي بمائة على ان تزوجني بنتك بمائة فقال
زوجتك وقبلت النكاح قال الشيخ يصح العقدان لانه شرط مع المهر تزويجا وهو غير لازم فيبطل واذا بطل الشرط بطل المهران
لان التزويج بعض الصداق فاذا بطل بطل المهر فيبطل وهو المشهور وبه قال العلامة في كتبه وتردد المص مما قاله الشيخ ومن انه
شرط سائغ فيجب الوفاء به لقوله المؤمنون عند شروطهم وكذا لو زوجه وشرط ان ينكحه ابنته ولو لم يذكر مهرا فقيل التردد
بين وجوب الوفاء بالشرط وعدمه فرع لو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك ويكون رقبة جاريتي مهر البنتك
صح النكاحان لقبول الرقبة للنقل وليس تشريكا لان الرقبة ملك للبنت والبضع ملك لابيها فلا تشريك في البضع اينا
لكنه يبطل المهر لانه شرط نكاح احدهما في نكاح الاخرى وهو غير لازم كما قاله الشيخ ويكون لكل منهما مهر المثل ولو شرط
فيهما الاتيان الى قوله نعم هذا قول ابن ابي عقيل لرواية ابان بن تغلب الدالة عليه والمشهور عدمه وقد تقدم البحث
في ذلك كالعبودية الى قوله على اشهر الروايتين هذا هو المشهور وقد سبق تحقيق البحث فيه ولو تبين فساد
العقد الى قوله كان حسنا انا اظهر فساد العقد في المتعة فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعد الدخول فلا مهر وان
كان بعده قال الشيخ في نهايته كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي مستدلا برواية حفص بن البختري في الحسن عن الصادق واستحسن المص
واستعادت ما اخذت مع علمها لانها بغي ولا مهر لبغي وثبوت المهر لها مع جهلها لما استحل من فرجها واختاره العلامة
واختاره لكم

نكاح الشغار

واختاره المص في المختصر لبطلان المسمى مع الجهل والرجوع الى مهر المثل واختاره فخر الدين وابو العباس وهو المعتمد فلا يلزم ما ذكره فيه ولو قال
مرة او مرتين الى قوله صح متعة يشترط في الاجل ان يكون معلوما مضبوطا بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو قيده بالفعل كالمرة والمرتين
فلا يخلو اما ان يقرن الفعل بمدة مضبوطة اولا فهنا قسمان الاول ان يقيده بمدة مضبوطة وهذا يصح قطعا ولا يجوز له الزيادة على القدر المشترط
الثاني ان لا يقيده بمدة مضبوطة وهذا يكون مجهولا والمعتمد فيه البطلان وهو اختيار العلامة وابي العباس وقال الشيخ في نهايته ينقلب دائما
واختاره المص هنا لان المجهول كغير المذكور وعندهما انه اذا لم يذكر الاجل ينقلب دائما وهو وهم لان المتعة من شرطها ذكر الاجل فاذا انتفى الشرط
انتفى المشروط وهو مذهب ابن ادريس والعلامة واعتماد الشيخ على ما قاله في نهايته على رواية ابن فضال عن القسم بن محمد عن رجل سماه قال سألت
ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المراة عن عرد واحد قال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وهي مع ضعف الطريق مرسلة ولا تدل على
مطلوب الشيخ لقوله فليحول وجهه ولا ينظر دل على تحريمها بعد الفراغ من ايقاع ما صح وهو ينافي انعقاده دائما فرع ان الاول لو عقد على مدة
متاخرة عن زمان العقد صح ومنعت من الازواج فيما بينهما لانه عليها عقد او لها زوج ولا يجوز ان يكون للمراة زوجان لا يكون عليها
عقدان باجماع المسلمين ولا يجوز ان يزوج باختها وان وقت المدة بالاجل والعدة قبل المدة المعينة لانه يكون جامعا بين الاختين الثاني
لو مات بعد العقد وقبل حضور المدة المشترطة احتمل بطلان العقد ولا مهر ولا عدة لان العقد سبب لتاثير الاباحة عند حضور المدة المشترطة
فاذا مات زالت صلاحيته للتاثير فيبطل العقد ويحتمل عدم البطلان فيجب المهر والعدة لانه وقع صحيحا والموت يرفع استمراره لا ابتداءه كا
الدائم وذهب فخر الدين الى عدم جواز العقد على مدة متاخرة عنه وابنا على القول بالجواز البطلان مع الموت قبل حضور المدة واحتمال
عدم البطلان لا يخفى قوته لما سبق من تحريمها على الازواج فيما بين العقد والمدة وتحريم اختها عليه وذلك لكونها زوجة وكل زوجة مات
عنها كان عليها العدة ويثبت لها المهر وقد ثبت انها زوجة فيدخل في حكم الازواج كل شرط يشترط فيه الى قوله بعيد
قال الشيخ في نهايته كل شرط يشترطه الرجل على المراة انما يكون لها تاثير بعد ذكر العقد ينبت على ما شرطه وقال ابن ادريس لا شرط يجب
ذكره ويلزم الا شرطان ذكر الاجل المحروس من الزيادة والنقصان والمهر المعلوم بالكيل او الوزن او المشاهدة والمعتمد ان كل شرط
سائغ محل ذكره بين الايجاب والقبول لانه باطل ومبطل للعقد ولا عبرة بما تقدم على العقد ولا بما تاخر عنه سواء كان سائغا او غير سائغ
الا ان يذكر قبله ثم يعاد فيه ولو حمله كان يقول متعتك نفسي بكذا مدة كذا على ما تقدم من الشروط المذكورة فيقول قبلت فهنا يكون
لها تاثير لا يقع بها طلاق الى قوله انه يقع سياتي البحث في ذلك ان شاء الله لا يثبت بهذا العقد

الى قوله اشهر   في هذه المسئلة اقوال الاول ثبوت الميراث بالاصل ويسقط باشتراط سقوطه وهو مذهب ابن ابي عقيل وحكاه المص
في المختصر عن السيد المرتضى اما ثبوته بالاصل فلصدق اسم الزوجة عليها فيدخل في عموم الآية واما سقوطه مع الشرط فلما رواه محمد بن مسلم
عن الباقر الدال على المطلوب الثاني سقوطه في الاصل وثبوته مع الشرط وهو مذهب ابن حمزة والشيخ في يه واختاره المص في المختصر
وهو ظاهره هنا لحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضى قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترط الميراث كان
وان لم يشترط لم يكن الثالث عدم ثبوته مطلقا وهو مذهب ابي الصلاح وابن ادريس واختاره العلامة وابنه وابو العباس وهو المعتمد
لانه غير ثابت في اصل الشرع فاشتراطه يجري مجرى اشتراط الميراث للاجنبي وهو مخالف للكتاب والسنة فيكون باطلا واذا بطل العقد
على القول بان الشرط الفاسد يقتضي فساد العقد لان التراضي لم يحصل بدونه اذا انقضى اجلها الى قوله وخمسة ايام
البحث هنا في موضعين الاول في عدة الفرقة بعد الدخول اما بانقضاء الاجل او بهبة ما بقي من ايامها وقد اختلف الاصحاب في ذلك
قال الشيخ في يه انها حيضتان او خمسة واربعون يوما وبه قال سلار وابن البراج واختاره المص والعلامة في عد وقال المفيد انها
وان المستقيمة الحيض وبه قال ابن ادريس واختاره العلامة في مخ وقال ابن ابي عقيل انها حيضة واحدة وقال ابن بابويه حيضة ونصف
ودليل الجميع الروايات واطلق الجميع على خمسة واربعين يوما للمسترابة ولا فرق هنا بين الحرة والامة الثاني في المتوفى عنها وقد اختلف
الاصحاب في حكمها والمشهور انها اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وابعد الاجلين ان كانت حاملا وقال المفيد وسلار انها
شهران وخمسة ايام وعند ابن ابي عقيل عدة الحامل في الوفاة بوضع الولد ولم يعتبر الشهور وهو شامل للدائم والحرة والامة والمعتمد
هو المشهور ولما عدة الامة المتوفى عنها في المتعة فشهران وخمسة ايام ان كانت حائلا وابعد الاجلين ان كانت حاملا اختاره المفيد
والمص والعلامة في عد وبه قال ابن ادريس انها اربعة اشهر وعشرة ايام كالحرة وقواه العلامة في مخ واختاره ابو العباس للعموم ولحديث زرارة
عن الباقر الدال عليه فيكون عدة الامة في المتعة اطول منها في الدائم   لا يجوز للعبد ولا للامة الى قوله اظهر
حكى المص هنا ثلاثة اقوال الاول وقوعه موقوفا وهو المشهور واختاره المص والعلامة وابن ادريس واولاد فخر الثاني كون الاجازة
كالعقد المستانف وهو قول الشيخ في يه والفرق بينه وبين الاول انه في الاول يحكم بصحة العقد من حين وقوعه وفي الثاني من حين
الاجازة ويتفرع على ذلك ما لو كان عنده اخت الزوجة حين العقد وحصلت الاجازة بعد موتها او فراقها فانه يبطل على الاول ويصح
على الثاني الثالث البطلان فيهما او في العبد والامة وهو قول الشيخ في ط ود واختاره ابن ادريس في آخر بحثه الرابع اختصاص الاجازة

بعقد العبد

بعقد العبد دون الامة وهو قول ابن حمزة والطريق الروايات وقد سبق البحث في ذلك   ولو كان احد الزوجين حرا الى قوله مشهور
هذا هو المعتمد لا اعلم فيه خلافا ولم يجزم المص هنا وتردد في المختصر ووجه ان الولد معقل حر مع عدم الشرط والشرط اذا اشتمل
على استرقاق الحر كان باطلا والجواب ان شرط استرقاقه استرقاق للحر بعد انعقاده حرا غير جائز اما الشرط قبل الانعقاد فلا مانع منه اذا كان
احد الابوين رقا العموم المؤمنون عند شروطهم ومع ذلك ينعقد رقا   وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية الى قوله ومنهم من الحق
اذا ادعت الحرية فتزوجها على ظاهر الحال ثم ظهرت امة كان البحث في اماكن الاول في المهر وهو واجب هنا اجماعا لانه وطئ ليس بزنا ولا
ملك يمين فيجب فيه المهر وفي قدره خلاف الاول قال ابن البراج يلزمه المسمى واختاره العلامة لانه عقد صحيح تضمن احد العوضين فيجب
عوض الآخر الثاني العشر مع البكارة ونصفه مع الثيوبة وهو اختيار ابن حمزة ولجعلي ابن الجنيد لرواية الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله الثالث
مهر المثل وهو قول الشيخ في ط لظهور فساد العقد فيكون شبهة فيلزمه مهر المثل الثاني في حكم الاولاد فقد حكم المص برقيتهم والزام الاب
بفكهم مع اليسار وبالسعي مع الاعسار والزام المولى بتسليمهم اليه عند دفع قيمتهم وهو مذهب الشيخ وابن حمزة لما رواه سماعة عن الصادق
قال سالته عن مملوكة اتت قوما وهي تزعم انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها
مملوكة واقرت الجارية بذلك يدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه
ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في قيمته حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى لي ابنه عنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك
ولا حر دلت هذه الرواية على امور الاول كون الولد رقا للسيد لقوله يدفع هي وولدها وبه قال الشيخ في يه وابن البراج وابن حمزة وا
لمص والعلامة في عد وقال ابو الصلاح يكون الولد حرا وعليه قيمته لمولى الام وبه قال ابن ادريس والعلامة في مخ واختاره ابو العباس
في المهذب وقوله في آخر الرواية ولا يملك ولد حر يتنوع بين الدال والراء اي لا عليه ولد من اضافة بنفي الاستدلال الثاني دلت على لحوق النسب
لقوله يسعى ابوه في قيمته وهو اجماع الثالث دلت على وجوب قبول القيمة على السيد ودفعه الى ابيه عند دفع القيمة وهو اجماع ايضا
الرابع اعتبار القيمة يوم دفعها اليه والمص والعلامة في عد وابن ادريس اوجبوا القيمة يوم سقوطه حيا لانه وقت الحيلولة الخامس
جواز حبس السيد على الولد حتى يقبض قيمته لقوله ع فيها حتى يؤديه وياخذ ولده وهو دليل على القول بانعقاده رقا ويشكل على القول
بانعقاده حرا السادس وجوب السعي على الاب مع اعساره وحمل بعضهم الامر بالسعي على سبيل الاستحباب لا الوجوب السابع
مع تعذر الفك من جهة الاب قال الشيخ تفكهم الامام من سهم الرقاب وتبعه ابن حمزة وليس في الرواية ما يدل على ان الفك من سهم الرقاب

وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان الامام لا يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب لان ذلك السهم مخصوص بالعبيد المكاتبين
وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين بل هم احرار في الاصل انعقدوا كذلك ما مسهم رق وقد وصفناه ولدهم فكيف يشترى الحر من سهم الرقاب
وانما الزمانهم في ذمة ابيهم لان من حقهم ان يكونوا رقا لمولى الامة فلما حال الاب بينه وبينهم بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم احياء وهو وقت
الحيلولة والعلامة في جوازه دفعه من بيت المال على سبيل الوجوب بل على سبيل الجواز لانه من المصالح المسلمين وانما حصل الخلاف
في بعض الاحكام لما تضمنت الرواية لانها ضعيفة السند لان سماعة واقفي فلهذا رجع بعضهم فيما خالفت فيه الاصل الى الاصل وترك
العمل بها الثامن لو تعذر فكه قال ابن حمزة بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته وهو بناء على مذهبه من انعقاده رقا وقال ابو
العباس يبقى في يد السيد مع انه احرار لان الولد حر في الاصل ولان وجوب القيمة على ابيه من باب الاتلاف وفي الجمع بين انعقاده
حرا وبين ابقائه في يد السيد مع تعذر الفك اشكال لانه يصير معا فيا لمنافاته غيره بل يكون القيمة متعلقة بذمة الاب يؤخذ منه مع يساره
وينظر مع اعساره ويحاص الغرماء بعد موته وبالجملة حكمها كالدين ويجوز ان من سهم الغارمين الثالث في حكم الرجوع بالمهر وقيمة
الولد على من دلسها وان كانت دلست نفسها لدعواها الحرية رجع عليها بعد العتق ولو تزوجها على ظاهر الحال من غير دعواها الحرية
فلا رجوع على احد لعدم الغرور والتفريط حصل من طرفه بترك السؤال وكذا لو تزوجها على سماعة شهادة شاهدين بالحرية من
غير ان يحكم الحاكم بشهادتهما ولو كان المدلس هو السيد فان تلفظ بما يقتضي الحرية حكم عليه بها وصحت العقد وكان المهر لها
عملا بظاهر اقراره وان لم يتلفظ بما يوجب الحرية لم يعتق ويسقط عن الزوج قيمة الولد والمهر الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا قاله
الشيخ في طه واختاره العلامة في عد ولو كان المدلس اجنبيا رجع عليه بالجميع ولو تزوجها بشهادة شاهدين وحكم الحاكم بشهادتهما
ثم ظهر الرق فان كان رجعا عن الشهادة لم يقبل ذلك في حق الزوج ولا الزوجة وغرما للسيد قيمة الجارية وقيمة الولد والمهر
واستمر النكاح وان كان مردودين بما حكم بفساد النكاح وردت متاعه وغرم الزوج المهر وقيمة الولد ويرجع به عليهما لانهما سبب الغرور اذا
تزوج عبده الى قوله اشبه   بالوجوب قال الشيخ في يه وابن الجنيد وابن حمزة وابو الصلاح وابن البراج لما رواه الشيخ في التهذيب
في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عن المملوك يكون مولاه او مولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول انكحتك
فلانا ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مدا وقد رايته يعطي الدراهم ومثله ما رواه الصدوق محمد بن بابويه في كتابه
في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها

منها

شيئا من قبله او من مولاه ولا مد من طعام او درهم او نحو ذلك ويعلم الوجوب قال ابن ادريس واختاره المص والعلامة لان مهر الامة للمولى وهو
لا يستحق في ذمة نفسه شيئا ولا يثبت له في ذمة عبده مال وحملوا الروايات الواردة بالدفع على الاستحباب جبرا لخاطر الامة ودفعا لمن لته
العبد عبدها وجر له ايضا تنبيه صيغة العقد هنا على ما تضمنته الرواية ان يقول انكحتك فلانا او انكحتك فلانة من غير احتياج الى قبول
من العبد ولا السيد لقوله في الرواية وانه يجزيه ان يقول انكحتك فلانة ولم يذكر القبول فلو كان القبول شرطا لكان ما جعله مجزيا غير مجز
فظهر ان القبول غير شرط هنا اجراء به وقال العلامة في عد لو زوج عبده امته ففي اشتراط قبول المولى او العبد اشكال ينشأ من انه عقد او
اباحة فان قيل انه عقد كما هو المشهور بين الاصحاب افتقر الى القبول لان كل عقد يفتقر الى الايجاب وان قيل انه اباحة كمذهب ابن ادريس لم يفتقر
الى قبول وجزم في التحرير مع انه عقد ومنع من كونه اباحة وما جاب فخر من حجة ابن ادريس انه ليس عقدا لانه لا يفتقر الى القبول ولو كان عقدا
لافتقر اليه بان القبول انما يشترط في حق من يملكه والعبد هنا لا يملك القبول سواء قلنا انه عقد او اباحة لان النكاح مبني على الاحتياط
التام ومع احتمال اشتراط القبول وعدمه اذا اتى بالقبول صح النكاح قطعا واما لم يأت به كان مشكوكا فيه فالاحتياط يقتضي القول
بوجوب القبول وهو حسن لو تزوج امة بين شريكين الى قوله لا بعض   اذا ملك بعض زوجته بطل عقده عليها لانه لا يستقر
عقد الانسان على ملكه وحرم عليه وطؤها لعدم اختصاصه بملكها وهل هناك طريق الى اباحتها سوى ابتياع في قبل لا لان سبب الاباحة
لا يتعدد ولا يتبعض وهو مذهب ابن الجنيد واختاره المص والعلامة وفخر الدين وابو العباس وهو المعتمد وقال الشيخ في يه اذا امضى
الشريك الاخر العقد بعد الابتياع جاز له وطؤها واستضعفه المص لان العقد الاول قد بطل بالشراء فلا يصير صحيحا بالاجازة وعقد البيع اوقعه
الشريك فلا يفتقر الى اجازته فقول النهاية لا وجه له وقال ابن ادريس الاولى ان يقال او يرضى مالك نصفها بان يحله وطي ما يملكه منها
ويطاها بالملكية والاباحة دون العقد لان الفرج لا يتبعض فيكون بعضه بالملك وبعضه بالعقد هذا مذهب ابن ادريس ويعضده
رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر وفيه اشكال لتعدد الاسباب فلا اباحة الى طريق وطئها بدون شراء الباقي   وكذا لو ملك
نصفها الى قوله من العلة   قوله وكذا اعطف على المتن من وطي من ملك بعضها فاذا كان البعض الاخر حرا فانها باعها الزمان قال
في النهاية يجوز نكاحها متعة في ايامها اعتمادا على رواية محمد بن مسلم عن الباقر ولانها في ايامها كالحرة ومنع المص والعلامة لان الفرج
لا يتبعض اما جواز متعتها الغير باذنه فهو جائز   فاذا اعتقت المملوكة الى قوله على الفور   لا خلاف في ثبوت الخيار
لها اذا كان زوجها عبدا واختلفوا في ثبوت الخيار اذا كان زوجها حرا فالشيخ في يه والمفيد وابن البراج وابن الجنيد
وابن ادريس لم يفرقوا بين الحر والعبد واختاره المص في المختصر والعلامة وابنه وهو المعتمد واختار الشيخ في ط عدم ثبوته اذا كانت

تحت حر واختاره المص هنا واصل الخلاف نشا من اختلاف الرواية في ذلك فمن روى بعضها ان زوجها كان حرا وفي بعضها انه كان عبدا وذلك ان عائشة
اشترت بريرة وهي تحت زوجها واعتقها فخيرها رسول الله وقد ورد في بعض روايات اصحابنا ان زوجها كان حرا وكذا ورد من طريق العامة
وروى ابن عباس ان زوج بريرة كان عبدا اسود اسمه مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها وهو يبكي ودموعه تجري على لحيته فقال النبي ص
للعباس يا عباس الا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا فقال لها لو راجعته فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله اتامرني
فقال انما اشفع فقالت لا حاجة لي فيه احتج الشيخ على الفرق باختصاص النص بالعبد فيختص الحكم به دون الحر لان العقد قد ثبت والخيار يحتاج
الى دليل واحتج المثبتون بان المقتضي للخيار في العبد موجود في الحر وهو ملكها نفسها لقوله لبريرة ملكت بضعك فاختاري ولهم عليه
روايات ح الخيار انما هو على الفور فلو اخرت الفسخ بجهالة العتق لم يسقط خيارها لاستحالة تكليف الغافل الثاني لو ادعت
بجهالة ثبوت الخيار احتمل السقوط لان جاهل الحكم لا يعذر ويحتمل عدم السقوط لانه حكم خفي لا يجب معرفته على الاعيان فكان جاهله معذورا
والا لزم الحرج واما الحكم الذي لا يعذر جاهله الذي معرفته على الاعيان ودقائق الفقه معرفتها واجب على الكفاية دون الاعيان فيكون
الجاهل بها معذورا حتى يعلم بها باجتهاد او تقليد لاهله الثالث لو علمت بالعتق والخيار وادعت الجهل بالفورية احتمل ما تقدم وانه
لجهل اصل الخيار لاتحاد طريق المسلمين لان العلة فيهما واحدة وهي جهل الحكم فان عذرت هناك عذرت هنا وان لا فلا ويحتمل
الفرق بين جهل اصل الخيار وجهل الفورية والحكم بالعذر في الاول دون الثاني لانها اذا لم تعلم باصل الخيار كان التاخير لغير الاهمال
والتقصير فلا يظهر منها امارة الرضى بخلاف ما اذا علمت ثبوت الخيار لها ثم اخرته فان التاخير هنا امارة دالة على الرضى
وان جهلت الفورية الرابع لو اعتقت في العدة الرجعية كان لها اختيار الفسخ فيمتنع الرجعة ويكمل عدة الحرة ولو اختارت البقاء
على النكاح لم يصح لانها جارية الى بينونة ولا يسقط خيارها لو راجعها في العدة فيستقبل عدة اخرى من حين الفسخ الخامس لو اعتقت
الصغيرة او المجنونة كان لهما الخيار عند زوال العذر   ويجوز ان يجعل عتق الامة مهرها على قول اشهر   الاصل في هذه المسئلة
واقعة صفية بنت حيي ابن اخطب من ولد هرون بن عمران ع ان اصطفاها النبي ص من الغنيمة يوم فتح خيبر واعتقها وتزوجها
وجعل عتقها صداقها بعد ان حاضت حيضة واجمعت الامامية على انه من السنن المباحة المشروعة لجميع الامة فانه يجوز
لكل واحد من امة محمد ص ان يعتق امته ويتزوجها ويجعل عتقها صداقها وانكر الجمهور وجعلوا ذلك من خصائص النبي ص فاذا ثبت
ذلك فهل يشترط تقديم النكاح او تقديم العتق او لا يشترط احدهما حكى المص ثلاثة اقوال وقد اشار الى وجه كل منها بما فيه كفاية
فالاول قول الشيخ في يه وابن البراج وابن ادريس واختاره المص الثاني قول ابي الصلاح واختاره العلامة في لف وفخر الدين و

ابو العباس

ابو العباس وهو المعتمد الثالث قول الشيخ في ط تنبيه هل يشترط في هذا العقد القبول اطلق جميع الاصحاب صحة هذا العقد ولم يذكروا فيه
القبول تبعا للواقعة المتقدم ذكرها ولم ينقل اعتبار قبولها وان سبب حريتها وحرمتها موقوفة على التزويج فلو توقف التزويج على
القبول لزم الدور فلا يفتقر الى القبول واستشكل العلامة في قواعده اشتراط قبولها من انه عقد نكاح فاشترط فيه القبول كغيره
من عقود النكاح والاول هو المعتمد لان هذا العقد مخالف للاصل وانما صير اليه لاجل النص فيجب المتابعة على ما ورد فيه النقل
وام الولد لا يعتق الا بعد الوفاة على الاشهر   الزام ولدها بالسعي في المختلف مذهب الشيخ في ط وبه قال ابن حمزة لرواية يونس بن يعقوب
ووجوب السعي عليها مذهب ابن ادريس والمفيد واختاره المص والعلامة لاصالة براءة ذمة الولد من وجوب السعي عليه
ويجوز بيعها في ثمن رقبتها الخ   قد سبق البحث في ذلك في باب البيع وقد ذكرنا جواز بيعها في اثني عشر موضعا   ولو
كان ثمنها دينا الا قولا لتحقق الحرية فيهما   روى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله الصادق ع
وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد
ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عنده ما يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه
جائزان وان لم يملك ما يحيط بقضاء ما عليه من ثمن رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها لمولاها الاول قيل له فان كانت
قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ في يه وابن
البراج وابن الجنيد وقال ابن ادريس لا يبطل العتق ولا النكاح لانهما صادفا ملكا والولد قد انعقد حرا فلا سبيل الى بطلان ذلك
واختاره المص والعلامة وفخر الدين وابو العباس وهو المعتمد لان هذه الرواية قد خالفت اصلين قطعيين مجمع على عدم
جواز مخالفتهما الاول اقتضت بطلان العتق بعد وقوعه صحيحا لصدوره من مالك بالغ عاقل جائز التصرف مع ان العتق
اذا وقع صحيحا لم يحتمل ابطاله قطعا الثاني انها اقتضت استرقاق مولود بين حرين وهو مجمع على بطلانه فلا يرجع عن الاصول
القطعية الا بادلة مثلها ولم يحصل واول اصحابنا الرواية بتاويلات لا يخلو احدها من ضعف فلا فائدة في ايرادها بل اما ان يرجع
الى صورة النص من غير تاويل كمذهب الشيخ ومن تابعه او الى الاصول المسلمة كمذهب ابن ادريس ومن تابعه من غير تعرض لتاويل
وكذا حكم العبد الى قوله فيها ضعف   اذا بيعت الامة المزوجة كان لمشتريها الخيار وان كانت تحت حر ولو بيع العبد
المزوج كان للمشتري الخيار اذا كانت تحته حرة او امة ولو كانت حرة هل يكون لها خيار قال الشيخ في يه والقاضي وابن حمزة نعم

واختاره العلامة وابو العباس لرواية محمد بن علي عن ابي الحسن ع ومنع ابن ادريس لاصالة بقاء العقد فرع لو كان المشتري جماعة فاختار
بعضهم الفسخ وبعضهم الامضاء فلهم اختيار الفاسخ ولو باعها بعد الدخول الى قوله ما ذكرناه اختيار المص هو مذهب
ابن ادريس واختاره العلامة وهو المعتمد وقال الشيخ في ط ان كان الاول قبض المهر فهو له فان كان بعد الدخول استقر وان كان
قبله رد نصفه وان كان لم يقبضه فلا مهر لها لا للاول ولا للثاني فان اختار المشتري الامضاء ولم يكن قبض الاول المهر كان للثاني
لانه تجدد في ملكه فان دخل بها بعد الشراء استقر الكل وان طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني وان كان الاول قد قبض
المهر ورضي الثاني بالعقد لم يكن له شيء فان باعها قبل الدخول ورضي المشتري بالعقد ودخل الزوج بعد البيع كان نصف المهر للسيد
الاول ونصفه للثاني وان كان قد قبض الاول بعض المهر ثم باعها لم يكن لها المطالبة بباقي المهر وان دخل بها او لم يدخل لانه ما لم
بينه وبين الاستمتاع بها فان كان الثاني رضي بالعقد كان لها المطالبة بباقي المهر وان لم يرض لم يكن له ذلك ومستنده
في ذلك رواية سعد ان بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما لو زوج عبده ثم باع الى قوله من انكر الامرين المنكر ابن ادريس
فانه انكر ثبوت الفسخ لمشتري العبد اذا كان تحته حرة وقد سبق البحث في ذلك وعلى تقدير الفسخ انكر تنصيف المهر واوجب الجميع
على السيد لانه يجب الجميع بالعقد وانما يتنصف بالطلاق ولم يحصل فلا يسقط منه شيء لاصالة بقاء حق المسلم ما لم يعلم سقوطه
وهو لا يعلم بغير الطلاق ووجوب النصف خاصة مذهب الشيخ وابن البراج وابن حمزة واختاره المص والعلامة وفخر الدين لان البيع
سبب التفريق فاذا انضم فسخ المشتري كمل السبب فيسقط نصف المهر كالطلاق ولرواية علي بن حمزة عن ابي الحسن ع الدالة
على المط لو باع امته وادعى الى قوله وفيه تردد منشاؤه من انه اقرار لا يتضرر به المشتري لانه لا يخرج عن ملكه بنفس الاقرار
بل هو وامته باقيان على ملك المشتري وان الحق نسبه بالمقر ومن احتمال تطرق الضرر الى مالكه كالو مات ابوه عن غير وارث سواه فانه
يشتري من تركته على مالكه وهو عليه ضرر وكل اقرار يتضرر به الغير فهو غير مقبول ولو زوج امته كان عقدا الى قوله اشبه اذا فرق
بينهما بلفظ الطلاق اما اذا فرق بينهما بغير لفظ الطلاق كقوله فسخت عقدكما بنى على القول بان تزويج العبد من مولاه
عقد وح يفتقر الى شروط الطلاق وعلى القول بانه اباحة كمذهب ابن ادريس لا يكون طلاقا وان فرق بينهما بلفظ الطلاق اما
اذا فرق بينهما بغير لفظ الطلاق كقوله فسخت عقدكما او يامر احدهما باعتزال صاحبه فقد قيل انه يكون طلاقا لانه قائم مقام الطلاق
في الفرقة وحكم احد المتساويين حكم الاخر ولان الفسخ انما يكون بواسطة عيب او عتق او ردة وليس هذا منها فيكون هذا اللفظ
طلاقا فقيل

طلاقا وقيل انه فسخ لامتناع وقوع الطلاق بالكناية باجماع الامامية ولو قلنا انه طلاق لوقع الطلاق بالكناية وهو خلاف اجماع الامامية
فلا يكون طلاقا ولا يفتقر الى شرائط الطلاق وهو اختيار ابن ادريس والمص والعلامة والشهيد في شرح الارشاد وهو المعتمد
فرع على الاول لو استقبل العبد بالطلاق من غير اذن السيد هل يقع ام لا اختيار العلامة وقوعه على اشكال ووجه الاشكال عموم قوله ع
الطلاق بيد من اخذ بالساق غاية ما في الباب انه منهي عنه بغير اذن السيد هنا والنهي هنا لا يدل على الفساد ومن ان الطلاق بيد
السيد هنا لما رواه ليث المرادي قال سالت ابا عبد الله ع عن العبد هل يجوز طلاقه قال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة غيرك او حرة جاز طلاقه وهذا نص على عدم صحة طلاقه ولان الطلاق بيد المولى والطلاق
لا يجوز ان يكون بيد اثنين فلو جوزنا طلاق العبد هنا بغير اذن سيده لكان الطلاق بيد اثنين بالاصالة وهو غير جائز
فلا يصح طلاق العبد بغير اذن السيد هنا وهو المعتمد الثاني لو امر المولى بالطلاق هل يكون بنفس الامر فسخا يحتمل ذلك
لان الامر بالامر لا يتضمن الاعتزال وهو معنى الفسخ ولان نكاح العبد امته ولاية ضعيفة يكفي في زوالها ادنى امارة وقد
وجدت فيجب الفسخ ويحتمل العدم لان الامر بالطلاق يتوقف على بقاء الزوجية حين ايقاعه فلو دل على فسخ العقد بنفس
الامر بالطلاق لساوق مدلول اللفظ ولان امر العبد بالطلاق يدل على ارادة ايقاع الطلاق بفعل العبد فيتوقف على فعله
فلا يحصل قبله وهو المعتمد قال اما الصيغة الى قوله الجواز اقول الاقتصار على لفظ التحليل مذهب الشيخ وابن زهرة
واختاره فخر الدين لاصالة التحريم ما لم يحصل السبب المبيح بنص الشارع وهو لم يحصل بغير التحليل فيبقى الباقي على اصالة
التحريم وسوغه ابن ادريس بلفظ الاباحة واختاره العلامة لمشاركة التحليل والاباحة في المعنى فيشتركان في الحكم
وهو ظاهر المص فرع الاول لو كانت مشتركة وكل احدهما الاخر في العقد او بوكالة ثالث فلو باشر فقال كل منهما
احللت لك وطاها صح اذا اوقعاه دفعة واحدة وان كان على التعاقب لم يصح ولو قال كل منهما احللت حصتي هل يصح
ام لا يحتمل الصحة لان اباحة كل منهما انما هو لحصته وقد ثبت انهما اذا باشراه فعبر بان قال كل واحد منهما احللت لك وطي
هذه الجارية صح فلا لا لان اللفظ على حصته ضمنا فاذا دل اللفظ على الحصة بالمطابقة كان اولى ويحتمل العدم لان منفعة
البضع واحدة فلا يصح افراد حصة كل واحد منهما بالاباحة وهذا هو المعتمد فكما لا يصح افرادها بالاباحة لا يصح افرادها
بالعقد ولا يجوز لاحد الشريكين الاستمتاع بها يحرم على الاجنبي الثاني هل يفتقر هذا العقد الى تعيين مدة نص الشيخ

عصمتهم

فى طعلى افتقاره الى مدة قال لانه يجرى مجرى اسكان الدار واعمارها ولاجل ذلك احتاج الى مدة معلومة وظاهر ابن ادريس عدم احتياجه
الى المدة وهو اختيار العلامة لانه نوع تمليك حال من المعاوضة فاشبه العارية وهذا هو المعتمد فيباح له الوطى حتى يحصل النهى
ولو عين مدة جاز الرجوع قبل انقضائها الثالث هل يفتقر هذا العقد الى قبول مقارن للايجاب اطلق اكثر الاصحاب ذلك
ولم يذكر القبول وقال فخر الدين قال ابن ادريس انه ملك منفعة ونقل عن المرتضى انه عقد ثم قال بعد ست يلزم من ذلك
اشتراط القبول وهو الاولى عندى هذا آخر كلامه واختاره ابو العباس فى المهذب وهو المعتمد   وهل هو عقد
الى قوله هو الاخير   نقل ابن ادريس عن السيد المرتضى فى الانتصار ان تحليل السيد جاريته لغيره عقد متعة والتحليل
والاباحة عبارة عنه لان اباحة الفروج منحصرة فى العقد والملك لغيرهما وملك الرقبة هنا منتف فانتفى غير العقد ولا
يجوز ان يكون عقدا دائما لان رفعه لا يتوقف على اختيار الرجوع الزوج فيكون عقد متعة ونقل عن الشيخين وغيرهما من المشيخة
انه تمليك منفعة مع بقاء الاصل كسكنى الدار واعمارها ثم اختار مذهب الشيخين واختيار المص والعلامة ويتفرع على قولنا لسيد
تعيين الاجل واذن الحرة ان كانت عنده وكذلك اذن العمة والخالة ان كانتا عنده وعلى قول ابن ادريس لا يفتقر الى شئ
من ذلك وعلى قول ابن ادريس للسيد النظر اليها ولمسها وتقبيلها بشهوة وغير شهوة وليس له ذلك على قول المرتضى
وفى تحليل امته لمملوكه روايتان الى قوله اشبه   المنع مذهب الشيخ فى النهاية واختاره العلامة فى مع وفخر الدين
فى شرحه لرواية على بن يقطين عن ابى الحسن الماضى ع انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه
قال لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد لا يملك شيئا والجواب مذهب ابن ادريس واختاره المص والعلامة فى عد
والارشاد لعموم قوله تع فانكحوهن باذن اهلهن وعموم قوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم
ولانها نوع اباحة والعبد اهل لها والمراد بقولهم نوع اباحة اى فى الحكم لان للمالك دفع يده فى كل حين وعند استيفاء
المنفعة يحصل الملك كالعارية لان الناس فريقان قائل بانه عقد وقائل بانه تمليك منفعة ولا قائل بانه اباحة
فثبت ان المراد بقولهم انه نوع اباحة ما قلناه ويتفرع كون احلال امته للمملوك تعيين فان قلنا انه عقد افتقر الى اذن السيد
قبله او اجازته بعده وان القائل بالحل قلنا انه تمليك لم يجز لان العبد لا يملك شيئا   ولو ملك بعضها
الى قوله ان تحل نفسها   القائل بالجواز مع تحليل الشريك هو الشيخ فى ير واختاره العلامة فى عد وير ويحتمل العدم

لعدم جواز تبعيض الاباحة والتحقيق انه ان جعلناه عقدا كمذهب السيد فالتبعيض هنا حاصل فلا يجوز وان جعلناه تمليكا كمذهب ابن
ادريس والعلامة كان الجواز قويا لان الملك له اسباب كالشراء والارث والاتهاب والاجارة والعارية من جملتها التحليل هنا لانه
تمليك منفعة البضع فيصير الجميع مملوكا له فلا تبعيض لان تبعيض الملك غير مانع ويحتمل المنع لانه ملك البعض تبعا للرقبة والبعض
الآخر مجرد عن الرقبة فهو كالتزويج فالتبعيض حاصل فيقوى المنع   وولد المحللة الى قوله اصح الروايتين   مذهب
الشيخ فى ير بان ولد المحللة مع عدم اشتراط الحرية لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال والا استسعى فى ثمنه لرواية ضريس بن
عبد الملك قال قلت لابى عبد الله ع الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال فان جاءت بولد منه فهو لمولى الجارية الا ان يكون
اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر ومثلها رواية حسين العطار عنه ع وقال ابن ادريس الولد يكون حرا وليس
على ابيه شئ لان الولد يلحق باشرف الطرفين واختاره المص والعلامة لانه مبنى الحرية على التغلب ولهذا لو اعتق جزءا من مائة جزء
اسرى العتق الى الجميع ولما رواه زرارة فى الحسن قال قلت لابى جعفر الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس قال فان جاءت بولد قال
تضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن فى ذلك قال قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك وفى معناها رواية
اسحق بن عمار   عيوب الرجل ثلثة الى قوله التردد   البحث هنا فى موضعين الاول فى علة عيوب الرجل
والمشهور انها ثلثة باضافة الجب الى ما عده المص هنا جزم به فى المختصر وهو مذهب العلامة وتردد فى الجب هنا لاصالة ا[illegible]
لتمسك لتمسك بمقتضى العقد حتى يتحقق السبب المبيح للفسخ ومن تحقق العجز عن الوطى وزاد ابن البراج فى المهذب البرص
والجذام والعمى وهو ظاهر ابن الجنيد واستحسنه العلامة فى مع لان هذه الثلاثة عيوب فى المراة ففى الرجل اولى لان الرجل له مندوحة
التخلص بالطلاق فقد جعل الشارع له الفسخ دفعا للضرورة فيكون ثبوت الفسخ لمن ليس له مندوحة التخلص به ونزاولى احج
المانعون باصالة بقاء العقد الثانى فى الجنون المتجدد بعد العقد او بعده وبعد الوطى فالمص والعلامة اثبتا الفسخ فيه
وان كان ادوارا واختاره ابو العباس لعموم النص روى على بن ابى حمزة قال سئل ابو ابراهيم عن امراة يكون لها زوج قد
اصيب فى عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت ولما فيه من الضرر المنفى واشترط الشيخان
والقاضى وابن ادريس ان لا يعقل اوقات الصلوة ومعنى قولهم لا يعقل اوقات الصلوة اى لا يميز بينها وبين غيرها من الاوقات
والخصى سل الانثيين الى قوله وليس بمعتمد   للشيخ قول بثبوت الفسخ بالمتجدد بعد العقد وهو قول ابن البراج

العيوب

لان انقطاع النسل وهو ضرر عظيم والمشهور عدمه لاصالة بقاء اللزوم فلو وطيها ولو مرة الى قوله على الاظهر هذا

هو المشهور بين الاصحاب ولهم عليه روايات مع التمسك باصالة بقاء اللزوم والمفيد لم يفرق بين العنة الحادثة بعد الدخول

وقبله لما في ذلك من الضرر بفوات فائدة النكاح وتوقف العلامة في مخ اما الغير المتجدد بعد العقد وقبل الدخول فالخيار ثابت

فيه ولو حدث الجب لم يفسخ به وفيه قول آخر اما تجدد الجب الموجب للفسخ بعد الوطي هل يثبت فيه الخيار قال الشيخ

في موضع من ط نعم وهو مذهب ابن البراج واختاره العلامة في ير والمخ وهو اختيار فخر الدين وابي العباس لفوات الاستمتاع

وهو ضرر عظيم وقال في موضع من ط وف لا خيار لها واختاره ابن ادريس والمص والعلامة في الارشاد لاصالة بقاء العقد

ولو بان خصيا الى قوله الوطي قوى الشيخ في موضع من ط جواز الفسخ اذا بان خصيا ونسبه المص الى التحكم وهو القول بغير دليل بتة

المحقق من مذاهب الاصحاب في عيوب الرجل ان الجنون والجب يبيحان الفسخ وان تجددت وكذلك الجذام على القول بانه عيب وهو

ظاهر القواعد واما العنة فانها تبيح الفسخ وان تجددت بعد العقد قبل الوطي لا بعده واما الخصي فانه يبيح الفسخ اذا كان سابقا على

العقد ولا يبيحه بعده واما القرن الى قوله اشبه القرن بسكون الراء قال الشيخ في ط انه عظم ينبت في الفرج يمنع من الوطي

وحكى في ط ايضا انه لحم ينبت في فرج المراة تعارض تعتريها عند الولادة يسمى العفل واختاره ابن الجنيد والمص لان العظم لا ينبت

في الفرج وقال فخر الدين ان اعتبر اللفظ لوضع اللفظي فهي مسئلة من علم اللغة وان اعتبرت الحقيقة فهي مسئلة من علم التشريح والفقيه

يسلمها ويبحث عن العقد المشترك وهو كل مانع من الوطي يثبت فيه الفسخ لفوات غاية النكاح والا فلا وعلى التقديرين اذا هل

لم يمنع من الوطي فلا فسخ وان منع يثبت الفسخ الا ان يمكن ازالته وفعلت ذلك فلا فسخ ح واما العرج الى قوله الاستمتاع

اطلق اكثر الاصحاب جواز الفسخ بالعرج والرتق وهو التحام الفرج ولم يفصلوا وبعضهم اعرض عن ذكرهما اصلا

وفصل المص وهو ان بلغ العرج الى حد الاقعاد والرتق الى المنع من الوطي اصلا جاز الفسخ والا فلا واختاره العلامة وابنه وهو المعتمد

العيوب الحادثة الى قوله من معارض منشاء التردد من عموم الاخبار الدالة على جواز الفسخ بهذه العيوب

خرج منه ما اذا كان بعد العقد والوطي بقي الباقي على العموم وهو مذهب الشيخ في ط وف ومن اصالة لزوم العقد بعد وقوعه صحيحا

خرج ثبوت الفسخ بالعيب السابق على المنع بقي الباقي على اصالة اللزوم وهو مذهب ابن ادريس وابن حمزة واختاره

المص والعلامة وفخر الدين وهو المعتمد وابن البراج اثبت الفسخ بالجنون المستغرق اذا حدث بعد العقد وقبل الوطي

لا يثبت

لا يثبت العنن الى قوله وليس بشي هذا قول لابن بابويه وابن حمزة وانكره ابن ادريس واختار علم ثبوته بغير الاقرار

او النكول او مع يمين الزوجة على الخلاف فاختاره للمص ولو ثبت العنن الى قوله وهو شاذ اذا ثبت العنن باقراره

او نكوله ويمينها ورفعت امرها الى الحاكم اجله سنة من الترافع لتمر به فصول السنة الاربعة فان ذلك من طبيعة نال في زمان

الصيف وان كانت من حرارة نال في زمان البرد فان واقعها فيها او واقع غيرها فلا خيار فان ادعى انه واقعها في مدة التربص فانكرت

كان القول قوله مع يمينه لعدم امكان اقامة البينة على دعواه وهو مذهب ابن ابي عقيل والشيخ واختاره المص والعلامة والقول باعتبار

النظر اليها ان كانت بكرا ويحكم عليه ان نكل الى قوله بالنكول يأتي البحث في ذلك

ان شاء الله تعالى اذا تزوج امراة على انها حرة فبانت امة الى آخر البحث سبق البحث في هذه مستوفى في باب

نكاح الاماء فليطلب من هناك اذا عقد على بنت رجل الى قوله العقد اطلق الشيخ في ير وابن البراج وابن ادريس

ثبوت الفسخ من غير قيد الشرط لرواية محمد بن مسلم عن الباقر وقيده المص بالشرط واختاره العلامة لاصالة صحة العقد اذا

يتزوج امراة وهو غلط البحث هنا في موضعين الاول هل يثبت له خيار والمشهور بين الاصحاب لا لاصالة بقاء العقد و

امكان الذهاب بسبب خفي كالنزوة والحرقوص وقال العلامة انما يحقق سبق الثيوبة يثبت له الخيار لعلم تحقق الشرط لانه اشترط

صفة كمال له ولم يوجد فيثبت له الخيار الثاني في نقص المهر قال ابو الصلاح لا نقص منه شيئا لثبوته بالعقد والاصل بقاؤه

والمشهور النقص وفي قدره اربعة اقوال الاول نقص شي من غير تعيين القدر وهو قول الشيخ في ير وابن البراج لرواية محمد بن جزك بالجيم

المفتوحة والزاي المنقطة المشددة والكاف اخيرا قال كتبت الى ابي عبد الله اساله عن رجل يتزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا

هل يجب لها المهر كاملا او ينقص قال ينقص ولا بد من اضمار شي الثاني انه ينقص السدس قاله الراوندي في شرح مشكل النهاية

حملا على الوصية لان الشي في عرف الشرع السدس قال المص وهو غلط لان اللازم من الرواية اضمار شي وهو يصدق على القليل

والكثير فتخصيصه بالسدس تخصيص من غير مخصص الثالث انه ينقص ما بين مهر البكر والثيب والمرجع فيه الى العادة

واختاره المص هنا وهو مذهب العلامة لان الشارع لم يقدره فالمرجع فيه الى العادة الرابع الرجوع في التقدير الى نظر الحاكم

قاله المص في نكت النهاية واختاره ابو العباس في مقتصره اذا استمتع امراة الى قوله على احد القولين المراد

باحد القولين القول بجواز نكاح الكتابية دائما ومنقطعا وعلى القول بالمنع منه دائما اذا ظهرت كتابية ظهر بطلان العقد

الى قوله اشبه   القايل هو الشيخ في ط لان احكام العقد الفاسد مترتبة عليه فكذا المهر والمعتمد مذهب المص لانه عقد صحيح ولهذا لو اختار

البقاء عليه جاز ذلك ولزم بخلاف العقد الفاسد فانه لا يلزم بالرضى به ولا يجوز ذلك وعقد صحيح يعقبه دخول وجب المسمى فيه

وعلى اجارة الزوج نفسه الى قوله على تاديه المنع   اذا جعل المهر عملا مضمونا في ذمة الزوج جاز قطعا وان جعل

منفعة مدة معينة قال الشيخ في ير لا يجوز كذلك قال ابن البراج في كتابه الكامل لما رواه احمد بن محمد في القوي عن ابي الحسن ع

قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ويشترط اجارة شهرين قال موسى ع قد علم انه لم يتم له شرط فكيف لهذا بانه يعلم حتى يموت او يستعملها

لان نجا لها غير مضمون على عدة التهم والمشهور الجواز للاصل ولقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به والرضى قد وقع على الاجارة

ولهم عليه روايات   ولو كانا مسلمين الى قوله اشبه   البحث هنا في موضعين الاول في صحة عقد المسلم على الخمر والخنزير

وبالصحة قال الشيخ في ف وط وابن حمزة وابن زهرة وابن الجنيد وابن ادريس واختاره المص والعلامة وابو العباس وهو المعتمد

لان عقد النكاح لا يشترط فيه ذكر المهر فاذا اوقعه على مهر باطل كان كما لو لم يذكر مهرا وقال الشيخ في ير بعدم الصحة وبه قال المفيد

وابو الصلاح وابن البراج لان العقد مترتب على الرضى بالمهر وهو باطل والمترتب على الباطل باطل لانه عقد معاوضة فيفسد بفساد

العوض الثاني على القول بالصحة ما ثبت لها حكى المص المصنف قولين احدهما مهر المثل وهو مذهب الشيخ في ف وابن حمزة

وظاهر ابن ادريس واختاره المص والعلامة وابو العباس وهو المعتمد لانه مع بطلان المسمى يخلو العقد عن المهر فيجب مهر المثل مع الدخول

كما لو لم يذكر مهرا ولان مهر المثل هو قيمة البضع وقد بطل عوضه المسمى فيرجع الى قيمة المعوض وهو مهر المثل والا من ثمن الخمر عند مستحليه

قاله الشيخ في موضع من ط لانهما لم يعقدا المهر وذكرا عوضا فاسدا فيرجع الى قيمة العوض   وقيل بالمنع الى قوله وليس بمعتمد

المشهور عدم تقدير المهر في طرف القلة ما لم يخرج عن التمول وهو اجماع اما في طرف الكثرة فالمشهور عدم تقديره ايضا لانه

عقد معاوضة يرجع فيه الى تراضي المتعاوضين لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولرواية الوشاء عن

الرضا ع الدالة على المطلوب وقال السيد المرتضى انه لا يجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا لا يرد اليها

ورواية الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه واسند لبعد الاجماع برواية المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت

له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء

اكثر من الخمسمائة واجيب بتضعيف الرواية لوقوع محمد بن سنان في طريقها وقد ضعفه الشيخ جدا   ويجوز ان يزوج

امرايتين

امرايتين الى قوله اشبه   قال الشيخ في ط بالتسوية واختاره ابن البراج عملا بالاصل لان النكاح ليس معاوضة حقيقية فلا يعتبر فيه

قيمة البضع وقيل بالتقسيط على مهر المثل واختاره المص والعلامة وفخر الدين وهو المعتمد   ولو تزوجها على خادم الى

قوله على رواية ابن ابي عمير   القايل هو الشيخ في ير وتبعه ابن ادريس والعلامة في الارشاد مصيرا الى النص المذكور وجزم

به المص في المختصر وحكاه هنا والعلامة في عد ساكتين عليه وفخر الدين اختار بطلان المسمى والرجوع الى مهر المثل وهو قوي لانه

مع عدم التعيين او الوصف يصير مجهولا فيبطل لانه يشترط علمه بما يرفع الجهالة   ولو شرط ان يعطي الى قوله يلزم

الشرط   هذا القول نقله فخر الدين عن بعض الاصحاب وظاهر كلام ابن الجنيد ان شرطية الزوجة في نفس العقد لانه جعله

بعض الصداق وهو قوي لان الرضا لم يحصل الا به وقال الشيخ ان كان على سبيل الهبة لم يلزم بها الوفا وبه وان كان على سبيل

التوكيل فكذلك   ولو اصدقها تعليم سورة الى قوله اشبه   قال الشيخ في ط هل يجب تعيين القراءة وهي الحرف

الذي يعلمها اياه على وجهين احدهما لا يجب وهو الاقوى لان النبي ص لم يعين على الرجل والوجه الآخر لا بد من تعيين الحرف

لان بعضها اصعب من بعض فمن قال انه شرط فان ذكره والا كان فاسدا ولها مهر المثل ومن قال ليس بشرط لقنها اي حرف

شاء وان شاء بالجايز وهو الصحيح عندنا لان التعيين يحتاج الى دليل انتهى كلام الشيخ ومنه يعلم تحقق المسألة والمعتمد عدم

الوجوب ويلقنها ما شاء من السبعة دون العشرة وهو ظاهر التحرير فرع لو نسيت الآية الاولى عقيب تلقين الثانية

هل يجب الاعادة ذكر الشيخ في ط في هذه المسألة وجهين احدهما عدم وجوب الاعادة واختاره العلامة في الارشاد والتحرير

لحصول القبض باستقلالها بالتلاوة والنسيان بسبب تفريطها فلا يضمنه الزوج والآخر انها لا يكون قابضة اقل من

ثلاث آيات لان اقل ما يقع الاعجاز بثلاث آيات لقوله تعالى فأتوا بسورة من مثله واقل سورة وجدت ثلاث آيات وهي سورة

الكوثر واختاره فخر الدين   ولو اصدقها ظرفا الى قوله كان حسنا   القول بوجوب القيمة عند مستحليه قول الشيخ

في ط وف والقايل بوجوب المثل ابن ادريس وابن الجنيد واختاره المص وفيه قول آخر وهو وجوب مهر المثل واختاره العلامة

في عد ولو تزوجها على عبد فبان حرا كان الحكم كذلك   والمهر مضمون الى قوله مشهور   اذا اصدقها عينا

فتلفت قبل تسليمها اليها فان كانت مثلية كان عليه مثلها فان كانت قيمية فالمشهور وجوب القيمة يوم التلف

حين الانتقال الى القيمة وقيل اعلى القيم لانه كالغاصب الا في الاثم فانه لا اثم عليه والتحقيق انه لا يخ اما ان يتلف قبل المطالبة

كان عليه القيمة يوم التلف لان العين قبل المطالبة لا يجب تسليمها والحق متعلق بها فاذا تلفت انتقل الحق الى القيمة حين التلف وان كان التلف بعد المطالبة والامتناع لغير عذر كان عليه اعلى القيم من حين المطالبة الى حين التلف هذا اذا كان التلف بتفريط او باسر سماوي ولو اتلفها اجنبي تخيرت بين الزام الزوج بالقيمة يوم التلف او اكثر ما قلناه من التفصيل وبين الزام المتلف بالقيمة يوم التلف خاصة مطلقا سواء كان الاتلاف قبل المطالبة او بعدها فان رجعت على الزوج رجع على المتلف بقيمته يوم اتلافه خاصة سواء رجعت عليه بها او بالاكثر وان رجعت على المتلف يوم التلف وكان التلف بعد المطالبة هل لها الرجوع على الزوج بالزائد ويحتمل العدم لان الشارع جعل لها الرجوع على ايهما شاءت ولا يسوغ لها الرجوع عليهما وقد رضيت بالرجوع على المتلف فليس لها الرجوع على الزوج بشيء ولو وجدت به عيبا كان لها رده الاول قول الشيخ في المبسوط لانها انما اصدقها العين سليمة وهي مضمونة في يده فاذا عابت قبل التسليم فهي بالخيار ان تقبضها معيبة وبين ان تردها فان اختارت الرد كان كتلف الصداق المعين واستحسن المص اخذ العين معيبة مع ارش العيب واختاره العلامة لوجود العين التي تناولها العقد والعيب ينجبر بالارش فلا يجوز العدول عنها ولان العقد الى غيرها مع وجوده وهو المعتمد لها ان تمتنع من تسليم نفسها الى قوله وهو الاشبه اما الامتناع قبل الدخول فهو اجماع اما بعده فالشيخ في الخلاف والسيد المرتضى وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس منعوا من ذلك واختاره المص والعلامة وابو العباس وهو المعتمد لحصول الملك التام بالعقد والقبض فليس لها الامتناع بعده لان التسليم الاول استقر به العوض برضى المسلم فهو كما لو سلم المبيع قبل تسليم الثمن ولان البضع حق له والمهر حق عليه وليس اذا كان له عليه حق جاز ان يمنع حقه وقال في ط لها الامتناع كان سائغا لها قبل ان تسلم نفسها فكذا بعده لو صار الى استيفاء حقها فروع الاول لو اكرهها على تسليم نفسها قبل دفع المهر كان لها الامتناع بعده لان هذا التسليم لا اعتبار به لعدم الرضى به الثاني لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع قبل الحلول اجماعا فلو حل قبل التسليم احتمل جواز الامتناع لانه مهر حال على زوج لم يدخل بها فلها ان تمتنع حتى تقبضه ويحتمل العدم لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول فالاصل بقاء ما كان على ما كان وهو المعتمد ولو زوجها الولي بدون مهر المثل الى قوله اشبه هنا مسالتان الاولى اذا زوجها الولي بدون مهر المثل وقد مضى البحث فيها مستوفى في باب اولياء العقد الثانية اذا زوجها مفوضة ولا اشكال في صحة العقد وانما الاشكال في صحة التفويض مما قاله المص وهو الوثوق بنظر الولي

فيصح

فيصح التفويض ومما قاله الشيخ وهو عدم صحة التفويض لانه عقد معاوضة فلا يصح للولي اخلاؤه من العوض كسائر المعاوضات فعلى قول الشيخ يثبت لها مهر المثل بنفس العقد لفساد التفويض ويتفرع على القولين ما اذا طلقها قبل الدخول فعلى قول الشيخ يجب لها مهر المثل وعلى ما اختاره المص يجب لها المتعة والمعتمد اختيار المص فروع الاول مفوضة البضع لها ان تمتنع من الدخول حتى يفرض لها المهر وتسليم اليها فان اتفقا على الفرض جاز وان اختلفا ترافعا الى الحاكم فيفرض مهر المثل ما لم يتجاوز مهر السنة فيرد اليها وليس له الفرض قبل ان يعلم مهر مثلها الثاني هل يجوز للاجنبي ان يفرض ويدفع من ماله يحتمل ذلك لانه يصح قضاؤه عنه ويحتمل العدم لعدم ثبوت الولاية والوكالة له فلا يجوز ذلك فلا يصح الفرض ولا الدفع فيكون مضمونا عليها لانها قبضته قبضا فاسدا وكل من قبض شيئا قبضا فاسدا كان مضمونا عليه وعلى احتمال الصحة لو طلقها قبل الدخول احتمل رجوع النصف الى الزوج لانه ملك حين قضاه دينا عليه لان الانسان اذا قضى دين غيره دخل المدفوع في ملك المديون ضمنا ثم ينتقل الى ملك الديان ويحتمل رجوعه الى الاجنبي لانه قضى ما وجب عليه وبالطلاق سقط النصف فيرد النصف الى من دفعه لانه لا يسقط به حق عمن قضاه عنه فيعود اليه وفخر الدين منع هذا الحكم من اصله وابطل فرض الاجنبي ودفعه الثالث لو فرض الزوج فرضا ولم ترض به الزوجة بطل الفرض اذا كان دون مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول كان لها المتعة دون نصف الفرض الذي فرضه لانها لم تقبله الرابع لو كانا مجهولين ثم فرض اكثر من مهر المثل صح بما اتفقا عليه مهر المثل مع العلم والزائد عن مهر المثل يتبعه به بعد ذلك مجهولا ولا يتدارك العلم اما الخامس لو وطئ المفوضة بعد سنين وقد تغيرت صفتها وجب مهر المثل معتبرا بحال العقد السادس لو ابرأته قبل الوطء والفرض او الطلاق من مهر المثل او المتعة ومنهما لم يصح لانه ابراء مما لم يجب ولو قالت اسقطت حقي من طلب الفرض لم يسقط بتبيينه يجب على الفقيه ان يعرف مهر المثل على وجه كلي قانوني لانه يحتاج اليه في اماكن مثل وطء الشبهة ووطء المكرهة ومفوضة البضع والتسمية الفاسدة والتقسيط عليه كما لو تزوج امراتين بمهر واحد او جمع بين النكاح وغيره من العقود وما شابه ذلك ويفتقر معرفته الى اعتبار حال المراة في امرين الاول النسب وهو الركن الاعظم فيه وقد اختلف الاصحاب في ذلك قال الشيخ في ط باعتبار حال نسائها من الطرفين كالام والاخت والعمة والخالة ومن يجري مجراهن ما لم يتجاوز خمسمائة درهم فان تجاوز رد اليها وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس واختاره العلامة في التحرير لاختلاف المهور باختلاف الاحوال من الطرفين ولما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن

التفويض

عن الصم في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال صداق نسائها او النساء شامل للعصبات وغيرها وابن
البراج اعتبر نسائها من جهة الاب دون الام ونسائها من جهتها قال لان المرأة ام الولد يكون من عرض المسلمين تحت الشريف
النسيب مثل الرجل يكون من ولد الحسن او الحسين عليهما السلم فيتزوج المرأة من العامة ليس لها نسب ولا حسب فالمعتبر من نسائها
من جهة الاب وجزم العلامة في عد بعدم اعتبار الام قال لانها ليست من نسبها واستشكل في اعتبار العصبات او الاقارب والمص
اطلق اعتبار حال نسائها ولم يفرق بين العصبات وغيرها وظاهره الاعتماد على قول الشيخ وهو المعتمد الثاني في اعتبار
الصفات فالمفيد اقتصر على الجمال والشرف وزاد ابو الصلاح السن والتحصين وقال الشيخ كل امر يختلف المهر لاجله فانه يعتبر
وقال ابن البراج يعتبر سنها وعقلها وحمقها وجمالها وفخارها ويسارها واعسارها وادبها والبكارة والثيبوبة وهذا بالحقيقة
تفسير لكلام الشيخ وبعضهم اعتبر البلد ايضا وانكره فخر الدين وينبغي اعتبار الاقرب فالاقرب الى المستحقة لمهر المثل لانهن
اشبه بها ولو فقدن نسائها قال ابن البراج يعتبر حال نساء اهل بلدها فان تعذر فالمعتبر حال نساء اقرب البلدان الى بلدها
واستشكل العلامة في ير تنبيه الاعتبار بمهر المثل المستند الى العقد الفاسد يوم الوطي لا يوم العقد فلو عقد عليها عقدا
فاسدا ثم وطيها بعد مدة وقد تغيرت اوصافها اعتبر يوم الوطي لان سبب المهر هنا الشبهة والاعتبار بوطي الشبهة يوم الوطي فان
تجردت الشبهة كالعقد الفاسد عن الشبهة بالزوجية وجب مهر واحد وان تعدد الوطي ولو ربما ملكها الغير شبهة كان عليه بكل وطي
مهر والفرق اتحاد سبب المهر وهناك وهو الشبهة الواحدة وتعدد سبب المهر هنا وهو الوطي اكراها واستقرب العلامة عدم
ردها الى مهر السنة اذا تجاوزه مهور نسائها فيما ليس الجناية كالنكاح الفاسد ووطي الشبهة والاكراه لانه قيمة متلف
فلا يتقدر بمهر السنة بخلاف المفوضة فانه لا يتجاوز بها اجماعا لورود النص فيه وهو جيد   لو مات الحاكم الى قوله مروي
اذا فوض تقدير المهر الى احدهما مثل ان يقول زوجتك نفسي على ما شئت او ما شئت انا صح النكاح والتفويض فلو مات
من فوض اليه تقدير المهر بعد الدخول وقبل الفرض وجب مهر المثل وان كان قبل الدخول والفرض ففيه ثلاثة اقوال الاول
وجوب المتعة وهو مذهب الشيخ في يه وتبعه ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة والعلامة في مخ واختاره ابو العباس لما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة
والميراث ولا مهر لها وهو المعتمد الثاني لا شيء لها لان المتعة يجب بالطلاق ولم يحصل ومهر المثل بالدخول ولم يحصل ولا شيء

لها وهو

لها وهو مذهب الشيخ الثالث وجوب مهر المثل حكاه الشيخ في ط وهو مذهب العلامة في عد لانها ذكر المهر مجهولا وقد تعذر تعيينه
بموت من اليه التعيين فيرجع الى قيمة البضع وهو مهر المثل   اذا دخل الزوج الى قوله مهجورة   نقل الشيخ في التهذيب
عن بعض اصحابنا ان الدخول يهدم المهر والى خلاف هذا القول اشار المص بقوله ولا يسقط بالدخول والرواية المهجورة اشارة
الى ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه مع الدخول ليس لها ان تطالبه اذا لم تطالبه اولا   والدخول الموجب
للمهر الى الطهر   الموجب لتقرير المهر امور الاول الوطي قبلا او دبرا وان كان مكرها او حراما كالوطي في الحيض او الاحرام الثاني
ارتداد الزوج الثالث موته على المشهور بين الاصحاب وخالف فيه محمد بن بابويه في المقنع الرابع موت الزوجة على المشهور ايضا
وخالف الشيخ وابن البراج في الكامل الخامس الخلوة التامة وهي المعركة العظيمة بين الفقهاء والمراد بالتامة ارخاء الستر واغلاق
الباب مع عدم المانع من جهة الزوج كالعنن ومن جهة الزوجة كالقرن والرتق وغير ذلك كالمرض من احدهما وقد اختلف الاصحاب
في ذلك فحكى الشيخ في ط وف عن قوم من اصحابنا انها قائمة مقام الدخول في تقرير المهر ويؤيده رواية زرارة عن الباقر ع قال اذا تزوج
الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وابن الجنيد اشترط في الخلوة او الانزال او
النظر او التقبيل او اللمس وحكى الشيخ في ط وف ايضا ان وجود الخلوة كعدمها على عدم الوطي والقول قول الزوج في عدمه قال وهو الظاهر
في روايات اصحابنا واختاره المص والعلامة في اكثر كتبه وهو اختيار فخر الدين لما رواه يونس بن يعقوب عن الصم قال سمعته
قال لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وفي معناها رواية حفص بن البختري ولانه ثبت عدم استقراره بدون الوقاع فالاصل
عدمه ولاصالة براءة الذمة وقيل ان وجود الخلوة كعدمها في نفس الامر الا انها امارة دالة على رجحان قبول قول المرأة اذا ادعت
الدخول وانكر الرجل فان القول قولها مع يمينها لان الظاهر من حال الصحيح السليم اذا خلا بالزوجة المواقعة فيكون القول
قولها عملا بالظاهر ولا يستحق في نفس الامر غير النصف ان كانت كاذبة وهذا القول نقله الشيخ عن محمد بن ابي عمير من قدماء
الاصحاب ثم استحسنه وافتى به واختاره ابو العباس في كتابيه   قيل اذا لم يسم مهرا الى قوله مشهور   هذا هو
المشهور بين الاصحاب وهو مذهب الشيخين وسلار وابن البراج وادعى ابن ادريس عليه الاجماع ومستندهم رواية
ابي عبيدة والفضيل في الصحيح عن الباقر ع وتوقف المص لان مقتضى الاصل مع الدخول وعدم التسمية وجوب مهر المثل
والذي قدمه قبل الدخول قد يكون مهرا وقد يكون هدية وعدم مشارطتها على غيره لا يدل على الرضى ولا دلالة للعام على الخاص

وقال العلامة قد كان في زمن الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر والعادة الان بخلاف ذلك فلعل منشأ الخلاف هو العادة فنقول ان كانت
العادة في بعض الازمان والاصقاع كالعادة في القديم كان الحكم ما تقدم وان كانت العادة الان كان القول قولها هذا آخر كلامه
واستحسنه ابو العباس وهو حسن ولو نقصت عينه الى قوله وتردد اذا دفع المهر قبل الدخول ثم طلقها قبله رجع بنصفه
فلو تعيب هل يجبر على اخذ نصفه معيبا قال الشيخ في ط يجبر من نصف العين ونصف القيمة وتردد المص من عموم قوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فليس له غير نصف ما فرض مع نصف ارش النقصان لان
الجميع مضمون عليها وكذا الابعاض والصفات وهو اختيار العلامة وفخر الدين من ان المفروض عين صحيحة وقد صارت معيبة
والمعيب غير الصحيح فلا يجبر على اخذ المعيب ولو زاد بكبر او سمن كان له نصف القيمة على الاظهر اذا زاد الصداق زيادة متصلة كالسمن والكبر
وتعليم الصنعة فان دفعت نصف العين اجبر على قبولها اجماعا ولو امتنعت من دفع العين وبذلت القيمة فالمشهور قبول
ذلك منها لان العين قد نمت في ملكها فيكون النماء لها من دون الزوج وهو لا يتميز عن العين ولا يمكن دفع العين بدونه فلا
يجب دفعها وقال الشيخ في ط بعدا يخيرها بين دفع العين او القيمة ويقوى في نفسي ان له الرجوع في نصفه مع الزيادة التي لا تتميز
لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وان كان الاول قويا والاول هو المعتمد فرع لو زادت العين ونقصت باعتبارين كتعليم صنعة ونسيان
اخرى فعلى القول باجبار الزوج على قبول نصف العين معيبة كمذهب ط يكون الخيار هنا للزوجة لكونها مخيرة في طرف
الزيادة والنقصان وعلى القول بتخييره بين نصف العين ونصف القيمة كمذهب الشيخ والعلامة في الارشاد يثبت الخيار لهما
لحصول موجبه له بالنقيصة ولها بالزيادة فان اتفقا على نصف العين جاز وان امتنعت من تسليم نصفها او امتنع من
الرجوع في النصف اعطى الزوج نصف القيمة خالية من الزيادة والنقصان ولو كان تعليم سورة الى قوله وفيه تردد
القائل هو الشيخ في ط وقد تردد المص من ان الواجب مع الطلاق قبل الدخول نصف المهر المسمى وهو قد سمى سورة
فيجب ان يعلمها نصفها من وراء الحجاب لتحريم نظرها عليه بعد الطلاق ومن ان التنصيف غير ممكن لاختلاف الايات بالسهولة
والصعوبة والتعليم يختلف باختلاف ذلك فلا يجب التعليم ويجب نصف اجرة المثل وهو اختيار العلامة وهو المعتمد
ولا فرق بين تعليم السورة وتعليم الصنعة ولو كان الطلاق بعد التعليم رجع بنصف الاجرة اذا امهرها مدبرة له
قوله واشبه اذا جعل المدبر مهرا هل يبطل التدبير بملك المراة رقبة المدبر او لا يبطل التدبير ويتصرف الامهار لا الخدمة

ويعتق بموت المولى ولا سبيل للمراة عليها بعد موته سواء دخل او لم يدخل وسواء طلق او لم يطلق بالاول قال اكثر الاصحاب واختاره المص
والعلامة وهو المعتمد لان التدبير كالوصية وهي تبطل بالتصرف فكذا التدبير وبالثاني قال الشيخ وابن البراج وهو بنا على ان التدبير
لا يبطل الا بالتصريح بالرجوع ولو شرط ان لا يقتضها الى قوله وهو تحكم اختلف الاصحاب في هذه المسئلة على خمسة اقوال
الاول صحة العقد والشرط واباحة الاقتضاض مع الاذن في الدائم والمنقطع وهو مذهب الشيخ في النهاية واختاره العلامة في الارشاد والمص
وجزم به ابو العباس في المقتصر لاصالة صحة العقد ووجوب الوفاء بالشرط واما السوغ بعد الاذن لانه بالعقد ملك الاستمتاع
وانما وجب الامتناع لوجوب الوفاء بالشرط وقد زال برضاها ولرواية سماعة بن مهران عن الصادق قال قلت له رجل جاء الى امراة فسالها
ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل
فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط وعن اسحق بن عمار عن الصادق قال قلت له رجل
تزوج بجارية عاتق على ان لا يقتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس الثاني بطلان الشرط خاصة وصحة العقد
في الدائم والمنقطع وله ان يقتضها وان لم ترض وهو مذهب ابن البراج وابن ادريس واختاره فخر الدين ووجهه كون الشرط
فاسدا منافيا لمقتضى العقد لان العقد يقتضي اباحة النكاح وهذا الشرط يقتضي تحريمه فيكون شرطا فاسدا وفساد الشرط لا يقتضي
فساد العقد كما لو شرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى الثالث مذهب الشيخ في ط وهو بطلان العقد والشرط اذا وقع في الدائم
وصحتهما اذا وقع في المنقطع ونسبه المص الى التحكم لانه لا دليل عليه الرابع مذهب ابن حمزة وهو بطلان الشرط دون العقد في الدائم
وصحتهما في المنقطع الخامس مذهب العلامة في المختلف وهو بطلانهما في الدائم والمنقطع لانه شرط يمنع المقصود من العقد فكان
باطلا فيبطل العقد لعدم الرضى به بدون سلامة الشرط اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها وبجوازه قال الشيخ الى قوله وفيه
تردد البحث هنا في موضعين الاول في جواز اشتراط ان لا يخرجها من بلدها وبجوازه قال الشيخ وبه قال ابن البراج وابن
حمزة واختاره العلامة وهو المعتمد لان الاغراض تتعلق بالبقاء في المنازل والبلدان التي حصل فيها المربى وهو امر مطلوب
للعقلاء وسائغ في نظر الشرع فجاز جعله شرطا في عقد النكاح توصلا الى تحصيل الاغراض المباحة ولرواية ابي العباس عن الصادق
في الرجل يتزوج امراة ويشترط ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك وقال بلزومه ذلك وقال في ط وف بصحة العقد وبطلان
الشرط واختاره ابن ادريس وفخر الدين لان اقتضاء النكاح وجوب طاعة الزوج والخروج معه اين شاء وتسلط الزوج

على المراة بالاستكمال والاستمتاع في كل مكان وهذا الشرط يخالفه فكان باطلا الثاني اذا شرط لها مائة دينار مثلا ان اخرجها الى بلاده و
خمسين ان لم يخرجها من بلادها قال المص ان اخرجها الى بلاد الشرك لم يجب اجابته ولها الزايد وان اخرجها الى بلاد الاسلام كان
الشرط لازما ثم تردد في ذلك وما حكاه وهو قول الشيخ في يه وقول ابن البراج ان قيل كيف تستحق المائة مع عدم الخروج اذا طلب اخراجها
الى بلاد الشرك وهو لم يجعل المائة الا على الخروج معه فكيف يلزمه مع عدم الخروج وقلنا المراد ان العقد وقع على مائة وشرط
الخمسين على تقدير الامتناع من الخروج ومعه فاذا اراد اخراجها الى بلاده وهي بلاد الكفر لم يجب اجابته له لوجوب الهجرة من
بلاد الشرك فلا يفعل وجوب الهجرة اليها لا ينقص من المهر الذي وقع عليه العقد شيء وان اراد اخراجها الى بلاد الاسلام وجب
اجابته وان لم يفعل نقص من المهر مقدار ما اقتضاه الشرط ومستند الحكم حسنة علي بن رئاب عن الكاظم ع قال سئل وانا حاضر عنه
عن رجل تزوج امراة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده
فقال ان اراد ان يخرجها الى بلاد الشرك فلا شيء شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان
يخرجها الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وتردد المص مما تضمنته الرواية ومما قال
الشيخ في ط وف وقول ابن ادريس من فساد الشرط ونقل ابي العباس عن بعض الاصحاب فساد المهر لعدم تعيينه ثم استضعفه
واعتمد على ما تضمنته الرواية   الصداق يملك بالعقد الى قوله   هنا مسئلتان الاولى في ملك المراة لجميع الصداق
بنفس العقد وهو المشهور بين الاصحاب لقوله تع وآتوا النساء صدقاتهن نحلة امر بايتائهن كله ولم يفرق قبل الدخول
او بعده ولما رواه عبيد بن زرارة في الموثق عن الصادق ع قال قلت له رجل تزوج امراة وامهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا
فولدت عندها وطلقها قبل الدخول بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان
كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد ولان الصداق عوض البضع فاذا ملك الزوج البضع بنفس العقد ملكت الزوجة
بدله كذلك وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الذي يوجب النصف الثاني
من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المراة نفسها كذلك لانه لو ملكته بالعقد لاستقر
ولم يزل على ملكها الا بسبب ناقل كالبيع والهبة ولما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع
في الفرج والاول هو المعتمد الثانية في جواز التصرف فيه قبل القبض قال الشيخ في ف منع من ذلك واستدل بالاجماع على جواز

تصرفها

تصرفها فيه بعد القبض ولا دليل على جواز التصرف قبله وللنهي عن بيع ما لم يقبض والمشهور الجواز وهو المعتمد لانها ملكية
بالعقد فلها التصرف فيه والنهي محمول على الكراهية فرعان الاول اذا طلق الزوج قبل الدخول هل يملك نصف المهر بغير اختياره
كالارث او يملك ان اختار التملك قال الشيخ بالاول وجزم به العلامه في عد ولم يجزم في التحرير بل نقله عن الشيخ ثم قال ويحتمل
انه يملك ان يملك ويتفرع على ذلك النماء فعلى قول الشيخ لها النصف من حين الطلاق للزوج وعلى الاحتمال فهو للمراة الى حين
اختيار التمليك والاول هو المعتمد الثاني لو تلف النماء النماء المتجدد بعد الطلاق في يدها فان كان بتفريطها ضمنته قطعا
وان كان بغير تفريطها فان كان بعد المطالبة والمنع من التسليم ضمنته ايضا قطعا وان كان قبل المطالبة احتمل الضمان ايضا
لانه بدل من اصل مضمون فيكون مضمونا ويحتمل العدم لانه امانة في يدها ولا يلزم من ضمان الاصل ضمان النماء لان
الاصل قبضته لنفسها فكان مضمونا عليها والنماء قبضته لا لنفسها بل لغيرها فهو امانة حكمه حكمها اما لو تلف الاصل او تعيب
فهو مضمون عليها   فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج الى آخر البحث   المطلقة اما ان يكون بالغة رشيدة او غير بالغة
فان كانت بالغة رشيدة كان العفو فان كان المهر دينا في ذمة الزوج جاز عفوها عنه قال الشيخ في ط بالفاظ ستة العفو
والتمليك والهبة والاسقاط والترك والابراء قال وهل يفتقر الى قبوله فيه وجهان الاولى ان يفتقر الى قبوله والمعتمد
عدم الافتقار الى القبول لانه ابراء واسقاط فهو كالعتق والطلاق فلا يفتقر الى القبول ولو قبضته المراة ثم تلف في يدها
كان للزوج العفو بهذه الالفاظ ولو كان عينا مشخصة قائمة في يد الزوج او المراة واراد العفو من ليس في يده جاز بلفظ العفو
والهبة والتمليك ويشترط هنا القبول ولا يشترط مضي زمان يمكن فيه القبض ولو كان العافي من هو في يده صح بلفظ الهبه
والتمليك دون غيرهما وافتقر الى القبول والقبض وان كانت صغيرة كان العفو بيد الاب والجد له لان الولي بعد الطلاق
هو الذي بيده عقدة النكاح وليس لغيرهما العفو وهو المشهور بين الاصحاب وقال الشيخ في يه وابن البراج للذي
تولى امرها العفو كما هو للاب والجد له وفيه روايات والمعتمد هو المشهور بين الاصحاب واصل هذا الحكم قوله تع وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فيشترط في
العفو الولي كون المراة صغيرة وكونه بعد الطلاق وقبل الدخول وكونه عن بعض النصف لا عن جميعه   لو كان المهر مؤجلا
الى اخره   سبق البحث في هذه المسئله   اذا زوجها الولي بدون مهر المثل الى اخره   سبق البحث

في صلته في باب اولياء العقد فليطلب من هناك   لو ادى الوالد المهر عن ولده الى قوله تردد   المراد بالمسئلتين
هذه المسئلة لمسئلة السابقة عليها وهي اذا زوج الوالد ولده الصغير ثم دفع المهر من ماله نفسه عن ولده ثم بلغ الولد وطلق قبل
الدخول قال المص يرجع النصف الى الولد دون الاب لان الدفع عنه يجري مجرى الهبة له ثم تردد في الصورتين ومنشاءه
من ان التبرع بقضاء الدين عمن هو عليه يجري مجرى الهبة للمديون فلا بد ان يدخل في ملك المديون اولا ثم انه ينتقل عنه في
ثاني الحال الى الديان واذا ثبت دخوله في ملكه فاذا عاد بعد ذلك عاد اليه دون المتبرع لانتقاله عنه ومن ان الدفع انما
كان قضاء عن الواجب عليه وبالطلاق سقط منه النصف فلم يسقط بالدفع واجب عمن قضى عنه فيرجع الى ملك
الدافع والاول هو المعتمد وكذا لو عاد جميع المهر لردة الزوجة قبل الدخول او الفسخ قبله باحد العيوب الموجبة
للفسخ   اذا اختلفا في اصل المهر الى قوله ايضا   هذا هو المشهور بين الاصحاب وهو مبني على ان العقد
لا يستلزم ثبوت المهر لان ذكر المهر ليس بشرط في صحته لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او
تفرضوا لهن فريضة دلت هذه الاية على ان العقد لغير مهر فاذا جاز خلو العقد من المهر كان القول قوله في عدم ذكره لان
الاصل عدمه هذا اذا كان قبل الدخول واما اذا وقع الاختلاف بعده فكذلك عند المص وغيره ممن تقدمه ووجه عدم استلزام الدخول
لوجوب المهر في ذمة الزوج بل قد يكون في ذمة غيره كما لو زوج الاب ولده الصغير المعسر وكما لو زوج المولى عبده ثم اعتقه فان المهر
في ذمة الاب قطعا او في ذمة المولى على الصحيح من المذاهب واذا ثبت ان الدخول لا يستلزم وجوب المهر في ذمة الداخل في
بعض الصور كان القول قوله استنادا الى البراءة الاصلية قال العلامة ونعم ما قال والتحقيق انه ان انكر التسمية صدق
باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب ان دعواها لو قصرت عنهما ثبت
ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها اياه او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه هذا اخر كلامه
وهو مشتمل على قبول انكار التسمية وعدم قبول انكاره الاستحقاق وقبول دعواها ان قصرت عما يستحقه بالطلاق او الدخول
مع عدم التسمية ومراده في ذلك اذا وقع الاختلاف بعد الطلاق او بعد الدخول لا قبلهما لانه اذا قبل قوله في عدم التسمية
لم يستحق شيئا قبل الدخول او الطلاق ولو مات قبلهما لم يثبت لها شيء من المهر فلو ادعى قبلهما عدم الاستحقاق
قبل قطعا وانما لم يقبل منه اذا وقع بعد احدهما لان الطلاق موجب مع عدم التسمية للمتعة ولنصف المسمى معها والاول

عن احد

عن احد الضمين فهي تستحق احدهما فلما كان الاصل عدم التسمية كان تعليله للمتعة والدخول موجب لاستقرار مهر مطلقا والاصل عدم تعلقه بذمة غير الداخل
فيقبل في عدم التسمية ويرجع فيه الى مهر المثل فان نقصت دعواها عن المتعة اذا كان الاختلاف بعد الطلاق او عن مهر المثل اذا كان الاختلاف بعد
الدخول كان لها ما ادعت لانها اقل مما ثبت لها وقد اعترفت بالرضى به فليس لها غيره وان زادت دعواها عن المتعة اذا كان الاختلاف بعد
الطلاق ردت اليها وكذا ان زادت عن مهر المثل اذا كان بعد الدخول فانها ترد اليه ولو كان قبلهما لم يثبت لها شيء هذا تحقيق كلام العلامة
وهو المعتمد   اذا خلا فادعت المواقعة الخ   سبق البحث في ذلك فلا وجه للاعادة   اذا اقامت المراة البينة الى قوله
اشبه   حكى الشيخ في ط وجوب المهرين ثم نقل عن بعضهم وجوب مهر ونصف قواه وهو يدل على تردده واختاره المص وجوب المهرين
واختاره العلامة في ط وتردد في ير من ان العقد يوجب المهر كملا والاصل بقاءه ما لم يعلم المسقط وهو غير معلوم والتحقيق انه ان ادعى
عدم الاصابة في الاول قبل قوله لان الاصل عدمها وان اعترف بها او سكت لزمه مهران لثبوت موجبهما والاصل عدم المسقط
والقسمة بين الازواج الى قوله وهو اشبه   القسمة بين الازواج واجبة لمن
يجب لها النفقة وهي واجبة من حين العقد واما ان ما لا يجب ابتداء الا ما دامت ان تقسيم المشهور الاول لانه حق مشترك بين الزوجين لاشتراك
ثمرته فلها المطالبة بحقها منه وهو اختيار العلامة وابنه ولانه حق واجب على الزوج والاصل عدم اشتراطه بالابتداء وقال الشيخ في ط
بالثاني واختاره المص لاصالة براءة الذمة منه ابتداء خرج منه ما اذا ابتدأ بواحدة منهن فانه يجب عليه القسم للبواقي لوجوب العدل
والاستحالة الترجيح من غير مرجح فعلى الاول يبتدى بالقرعة وجوبا وعلى الثاني استحبابا وهل يجوز ان يجعل القسمة الى قوله اشترط
رضاهن   اما القسمة اقل من ليلة فلا يجوز قطعا لما فيه من التبعيض واما ما زاد على الليلة فالمعتمد اعتبار رضاهن لان النبي صلى
كان يقسم ليلة ليلة ولان الزائد فيه اضرار لبعد العهد وتفويت لانه يقسم لبعضهن ويلحقه ما يقطعه عن القسم للباقيات فيفتقر
الى رضاهن بذلك وقيل يجوز بغير رضاهن   ولو تزوج اربعا دفعة الى قوله اشبه   هذا مبني على القول بوجوب القسمة
ابتداء حتى يبتدى بها فعلى الاول يجب القرعة وعلى الثاني يتخير بالابتداء بمن شاء   ويختص الوجوب بالليل الى قوله
وهو المروي   المشهور بين الاصحاب اختصاص القسم بالليل دون النهار لانه زمان الراحة والاعتبار والنهار زمان الانتشار
والمعاش وقال ابن الجنيد والواجب مبيت الليل وظلول صبيحة تلك الليلة ومستنده رواية ابراهيم الكرخي قال سالت ابا
عبد الله ع عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن فاذا نام عند الثالثة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا

انم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك فعلى هذه الرواية يكون الصبح الليلة

حكم الليلة وقيا ثم لو اخل بجزء منها الا برضاها كالليل ومذهب المص والعلامة في عدم تخصيصها الشيء على النهار من سبيل الوجوب بل على

سبيل الاستحباب في صبيحة الليلة خاصة وعند الشيخ في ط محل القسم هو الليل والنهار تابع له من اوله الى آخره ولا فرق بين الصبيحة

وغيرها ولا يجوز له ايثار احد الضراير فيه وهو معنى التبعية الا انه يجوز له الانتشار فيه لحاجة وغير حاجة والدخول الى الضراير لحاجة

وغير حاجة الا انه يجوز له اللبث عندهن وله الجماع واختاره العلامة في ير الا الجماع فانه استقرب جوازه وابو العباس وابن ادريس اوقط

في الجميع بتنبيه على القول بمذهب ط وهو المقتصر بحصيل الفرق بين الليل والنهار من وجه المساواة بينهما من وجه اما الفرق فالليل

لا يجوز الدخول فيه الى الضرة الا مع الحاجة مع الضرورة والنهار يجوز الدخول فيه لحاجة وغير حاجة واما المساواة ففي وجوب قضاء

اللبث الطويل فيهما وتحريم الجماع فيهما ايضا على احتياط ط والمقتصر دون ير وعلى اختيار الشرايع وعليه يجوز ايثار غير صاحبة الليلة

بجميع نهارها والمعتمد مذهب ط لانه اقرب الى العدل وعليه المثل ولو بات عند الامة ليلة الى قوله وفيه تردد القول

المشار اليه هو قول الشيخ في ط ومنشأ التردد مما قاله الشيخ من انها ساوت الحرة ومن انهما لم يتساويا الا بعد استيفاء الامة

لحقها فلا يجب لها غيره حتى يستوفي الحرة حقها ايضا ثم تصير القسمة بينهما بالسوية وهو المعتمد ولو سبق اليه زوجتان الى قوله

اشبه سبق البحث في هذه وانه مبني على القول بوجوب القسمة ابتداء او حتى يبتدى بها واختاره المص هناك فهنا

مبني على مذهبه من عدم الوجوب حتى يبتدى بها وتسقط القسمة الى قوله دون سفر الغيبة ظاهر المص سقوط القسم

في السفر مطلقا سواء كان للنقلة كمن يريد الانتقال من بلد الى آخر او سفر غيبة ورجوع فعنده اذا استصحب بعض نسائه في السفر

لا قضاء للبواقي مطلقا لان زمان السفر ليس داخلا في القسم ونقل وجوب القضاء في سفر النقلة والاقامة اي زمان الاقامة الموجبة

التي يجب فيها اتمام الصوم والصلاة وهو مذهب العلامة في عد لان سفر النقلة والتحويل لا يختص باحديهن فان اخص واحدة منهن

قضى للبواقي وايام الاقامة ليست من ايام السفر فاذا احتص بها احديهن قضى للبواقي وهذا هو المعتمد وليستحب ان يقرع

بينهن الى قوله وفيه تردد القايل هو الشيخ في ط لتعينها بالقرعة والا لانتفت فايدة القرعة ومن تردد المص من ان

هذا الزمان ليس داخلا في القسم فللزوج ان يتخير من شاء للخروج معه والاصل بقاء هذا التخيير لان القرعة لا توجب ما لم يكن واجب

لو اراد نزول من خرج اسمها او السفر وحده جاز اجماعا ولو التمست عن ليلتها عوضا الى قوله عليه هذا قول

الشيخ

الشيخ لان العوض عنه كون الزوج عندها وهو لا يقابله عوض وهذا هو المشهور بين الاصحاب ولا يوجد فيه خلاف وانما لم يجزم به لاحتمال

الجواز لانه حق يقبل النقل بالهبة اجماعا وكلما يقبل النقل بالهبة يقبل النقل بالعوض والاول هو المعتمد وجزم به العلامة في عد ونقله

في ير كقول المص هنا وصورة الهجران الى قوله مروي لا خلاف في جواز الهجر مع ظهور امارة النشوز لقوله تعالى واللاتي تخافون

نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن وانما الخلاف في كيفيته قال ابن بابويه يحول ظهره اليها في المضجع ليتحقق الهجران

به لان الامر المطلق بما يقبل الشدة والضعف وانما يحمل على اقل ما ابته وانما يحول الظهر في الفراش وهو المشهور بين الاصحاب

وقال الشيخ في ط وابن ادريس يعزل فراشها قال العلامة في لف كلاهما جايز ويختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة و

الطاعة وعدمها وهو مذهبه في ير ايضا وهو المعتمد وفي عد نقل لفظ المص وليس الهجر قبل الوعظ فاذا تحقق النشوز والامتناع

من جهة جاز الضرب ولا يجوز قبل ذلك لان تقرير الاية فعظوهن ان خفتم امارات النشوز واهجروهن ان امتنعن واضربوهن

ان اصررن على الامتناع من الحق وصورة الوعظ ان يقول اتقي الله فان حقي عليك واجب لله تعالى فيما يقال عليك وما اشبه ذلك

وهل يبعثهما على سبيل التحكيم الى قوله تحكيم قال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا ان ذلك تحكيم لانهم رووا ان لهما

الصلاح من غير استيذان وليس لهما الفرقة بالطلاق وغيره الا بعد استيذانهما ولو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة بحسب شرطهما

وبه قال ابن ادريس والمص والعلامة وهو المعتمد لما قاله الشيخ ولقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله

بينهما سماهما حكمين وجعل الارادة لهما دون الزوجين ولو كانا وكيلين لم يكن لهما ارادة لان فعل الوكيل تابع للارادة الموكل وقال

ابن البراج في الكامل ان بعثهما على طريق التوكيل لان البضع حق الزوج والمال حق المرأة فليس لاحد الحكمين ان يتصرف الا بولاية

عليهما او وكالة منهما وهما رشيدان فلم يكونا الا وكيلين ثم رجع في كتابه المهذب الى المذهب الاول لانه الاشياع من اثبات الولاية

على الرشيد عند امتناعه من اداء الحق وان لا يتجاوز اقصى الوضع الى قوله وهو متروك القول بالتسعة هو

المشهور بين الاصحاب وهو مذهب الشيخين وسلار وابن البراج وابن الجنيد وابن ادريس وظاهر المص القول بالعشرة

حكاه ابن حمزة واستحسنه المص واختاره العلامة في اكثر كتبه وابو العباس في مقتصره والقول بالسنة قول السيد في الانتصار

وحكاه ابن حمزة وهو متروك ومستند الجميع ظاهر الروايات والمعتمد اختيار ابي العباس ولو وطئ امة الى قوله وفيه تردد

القول المشار اليه قول الشيخ في ير وابن البراج وابن حمزة ومستنده رواية عبد الله بن سنان ان رجلا من الانصار

لى الصادق ع وقال له انى ابليت بامر عظيم ان لى جارية كانت اطاها فوطيتها يوما وخرجت فى حاجة بعد ما اغتسلت منها ولبست نعلى

ورجعت الى المنزل فوجدت غلاما على بطنها فعددت من يوم ذلك تسعة اشهر فولدت جارية فقال ع لا ينبغى لك ان تقربها و لا

تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا و يرد لكم من انه

اما ان يكون السبب الا لحاق موجودا فيجب الاقرار و لا يعارضه الامارة لانها ليست سببا صالحا للنفى الولد واما ان لا يوجد

السبب فيجب النفى ولا عبرة بالامارة ومضمون الرواية مناف لهذين الاصلين وهل يجب العقيقة الخ المشهور

الاستحباب لاصالة براءة الذمة وقال السيد المرتضى وابن الجنيد بالوجوب لما رواه على بن ابى حمزة عن العبد الصالح ع قال

العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد وان وجبان تسميه من يومه فعل وعن ابى بصير عن الصادق ع قال سالته عن العقيقة واجبة

هى قال نعم وعن ابى الباقر ع قال اذا ذبحت العقيقة فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله ص

والعصمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا فان كان ذكرا اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك

ما اعطيت ولكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ص واخسا عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك

لك والحمد لله رب العالمين فلا يجب على الام ارضاع الولد الى قوله والوجه الجواز الحق الاصحاب

على وجوب الرضاع على الام وعدم اجبارها عليه وقال العلامة فى عدم اجبارها على الرضاع اللباء لان الولد لا يعيش بدونه وهو

المعتمد الا انها تستحق الاجرة عليه جمعا بين الحقين فان اضافت بعد الرضاع اللباء ارضاعه لم يجبر عليه لقوله تعالى فان

تعاسرتم فسترضع له اخرى وان ارضعته غير متبرعة استحقت الاجرة سواء كانت فى حباله او بائنة عنه على المشهور بين الاصحاب

وهو المعتمد لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقال الشيخ فى ط ان كانت فى حباله لم تستحق اجرة لان منافعها فى

كل وقت مستحقة للزوج بعقد النكاح فيما يرجع الى احكام الوطى وتوابعه واذا ملك جميع المنافع لم ينعقد الاجارة كما لو استاجره غيره

لعمل شهر ثم استاجره للعمل ذلك الشهر بعينه فان الثانى باطل وان كانت مطلقة طلاقا لا يملك الزوج الرجعة فيه فلها ان

يعقد على نفسها الرضاع ولدها الى هنا كلام الشيخ واجاب العلامة بالمنع من يملك الزوج لمنافعها او يملك الوجوه الاستمتاع

لا ليقتضى تملكه للاسترضاع ولو ادعى الاب الى قوله على تردد المشهور ان القول قول الاب وهو قول الشيخ وقطع

وجزم به العلامة فى عدة من كتبه والمص متردد من ان دعواه يتضمن سقوط حق الام من الرضاع والاجرة وهى منكرة فيكون القول قولها

لعموم

لعموم البينة على المدعى واليمين من انكر ومن ان انكارها الوجود المتبرعة يتضمن اثبات الاجرة فى ذمة الاب والاصل براءة الذمة

فصارت هى المدعية لانها مدعية خلاف الاصل فيكون القول قول مدعى الاصل وتعليل المص بانه يدفع عن نفسه الاجرة يريد ما حققناه

من ان دعواه مطابقة للاصل ودعواها مخالفة له فيكون هى المدعية على تعريفهم ان المدعى هو الذى يدعى خلاف الاصل فاذا

فصل فالولد احق الى قوله اظهر الحضانة ولاية وسلطنة على تربية الولد لكنها بالانثى اليق فاذا افترق الابوان

بينهما وللفقهاء نزاع فى حضانته وان كان بالغا رشيدا فامره الى نفسه يتضم الى من شاء سواء كان ذكرا او انثى ولا حق للابوين فيه

الا انه يكره للانثى مفارقتهما امهما ما لم يتزوج الام او البنت وان كان طفلا فالام فالام احق بالذكر مدة الرضاع وبالانثى

الى سبع سنين ثم يصير للاب اعلى وهو مذهب الشيخ فى نهايته قال ابن البراج فى الكامل وابن حمزة وابن ادريس واختاره المص

والعلامة والمعتمد وقال الشيخ فى ف الام احق بالصبى الى سبع سنين وبالبنت حتى يتزوج بغير الام فاذا تزوجت الام سقطت

حضانتها وبه ابن الجنيد وقال ابن البراج فى المهذب الام احق بالصبى الى سبع وبالبنت الى تسع واستدل الجميع بالروايات

فان فقد الابوان وفيه تردد القول المشار اليه هو قول الشيخ لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض

فى كتاب الله وتردد المص من قول الشيخ ومن ان الحضانة حكم شرعى يتوقف على الدلالة الشرعية ومنع ابن ادريس من حضانة غير

الاب والام ومع فقدهما الجد للاب ونسب قول الشيخ الى تخريجات المخالفين والعامة واختار مذهب الشيخ وهو المعتمد فروع

اذا سقطت حضانة الام لتزويجها او لانتهاء المدة لم يمنع من الاجتماع بامه والذكر يذهب اليها والجارية يأتى امها اليها

من غير اطالة ولا انبساط فى بيت مطلقها ولو فعلته كان مكروها غير محرم ولو مرض الولد لم تمنع الام من تمريضه ولو مرضت الام لم تمنع الام

من التردد اليها ذكرا كان او انثى ولو مات الولد حضرت امه تولت امره واخراجه ولو ماتت الام حضرها الولد اذا طلبت الام

اجرة زائدة الى قوله اشبه منشاء من ان الحضانة والرضاع حقان متغايران ولا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر

ومن حصول الضرر على الطفل بنقله كل يوم من الام الى المرضع ومنها الى الام فتسوس الولد لذلك ولانها لما اسقطت حقها من

الرضاع يطلب الزيادة كانت مسقطة لحقها من الحضانة لكونها تابعة للرضاع والمص اختار السقوط وفخر الدين اختار عدم

وهو اختيار العلامة فى ير الا ان يتعذر حمل الصبى الى المرضعة و يعود بحملها الى امه لترضعه عندها فيسقط الحضانة وهو المعتمد

اذا تزوجت سقطت الى قوله الرجوع القائل بعدم الرجوع ابن ادريس لانه لا يعود بعدما ذالت بالتزويج وغيرها

يحتاج الى دليل وقال الشيخ يعود الولاية بالطلاق البائن واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لزوال المانع بزوال الزوجية لان الحضانة معلقة
اربه وابا الصبي فاذا تزوجت الام خرجت باشتغالها بزوجها وحقوقه عن الحضانة للطفل لانها ربما منعت الزوج بعض حقوقه
لحضنته فاذا طلقت زال المانع فيعود الولاية   وفي وجوب النفقة الى قوله على التمكين   منشا التردد من ان مطلق ا
لعقد غير كاف في وجوب النفقة لسقوطها بعدم النشوز اجماعا فصار مشروطا فلا يجب قبله لاصالة براءة الذمة ما لم يعلم السبب على
انها وهو غير متحقق قبل التمكين ومن عموم الايات والروايات الدالة على وجوب النفقة بالعقد حتى يتحقق النشوز والمعتمد عدم
الوجوب قبل التمكين وهو مذهب ابن ادريس واختاره المص والعلامة في التحرير والارشاد ويتفرع الاحتمالين فروع
الاول لو تعاقد النكاح ولم يطالبها ولم تبذل ثم قالت سلمت نفسي اليك بل سكتا ومضى زمان لم يكن لها نفقة عن ذلك
الزمان على القول باشتراط التمكين لان النفقة يجب بالتمكين لا بامكانه وعلى القول بان عدم النشوز يجب نفقة ذلك
الزمان لعدم تحقق النشوز قبل الطلب والامتناع الثاني لو سافر قبل التمكين لم تستحق شيئا على اشتراطه فان حضرت عند الحاكم
وبذلت التمكين لم تستحق شيئا قبل اعلامه ووصوله او وكيله ويجب عليه المبادرة بعد العلم فان علم ولم يبادر ولم ينفذ
وكيلا مع الامكان سقط عنه قدر وصوله والزم بما زاد الثالث لو تنازعا في التمكين كان عليها اقامة البينة على القول
باشتراطه وعلى القول بان الشرط عدم النشوز كان عليه اقامة البينة بالنشوز   لو كانت كبيرة الى قوله وجب الانفاق
قال الشيخ في ط وف اذا كان الزوج كبيرا والمراة صغيرة او بالعكس فلا نفقة وتبعه ابن البراج في المهذب لاصالة
براءة الذمة وقال ابن الجنيد بسقوط النفقة على الزوج مع صغر الزوجة وان كان الزوج كبيرا ووجوبها للكبيرة وان كان
الزوج صغيرا وبه قال ابن ادريس واختاره المص والعلامة وهو المعتمد اما سقوط نفقة الصغيرة فلان الموجب للنفقة التمكين
التام المستند الى العقد الصحيح وهو غير معلوم الثبوت هنا واذا لم يعلم وجود السبب لم يعلم وجود المسبب واما وجوب النفقة
للكبيرة مع صغر الزوج اذا حضرت عند الحاكم وبذلت التمكين فلوجود المقتضي وهو التمكين التام من طرفها المستند
الى العقد الصحيح وبعد الوطي من طرفه لا يسقط حقها مع تمكنها كالمريض   ولا يسقط نفقة البائن الى قوله مسائل
قال الشيخ في ط فيه قولان احدهما النفقة لها لاجل الحمل وهو اصحهما عند المخالف والثاني النفقة للحمل وهو اقواهما
عندي واختاره العلامة في لف لانها لو كانت حائلا لم يكن لها نفقة واذا كانت حاملا كان النفقة دائرة معه وجودا وعدما

فيكون

فيكون له لا لها ولانه لما كانت النفقة له اذا كان منفصلا فهي له اذا كان متصلا احتج المخالف بان نفقتها مقدرة بحال الزوج ولو كانت
لها لا عن الحمل لان نفقة الاقارب غير مقدرة فلما كانت نفقتها مقدرة دل على انها للزوجة ولانها لو كانت للحمل لوجبت على الجد
مع فقد الاب فلما لم يجب عليه دل على انها لها وفائدة الخلاف يظهر في اماكن الاول اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد
ثم ابانها الزوج فعلى القول بانها للحمل نفقتها على سيدها لانه مالك الولد وعلى القول بانها للزوجة فهي على الزوج الثاني اذا تزوج
العبد بحرة او بامة ثم اشترط سيده رق الولد للنص ثم ابانها وهي فعلى القول بان النفقة للحمل فهي على سيد العبد وعلى القول
بانها للزوجة فهي اما على سيده او في كسب العبد على الخلاف الثالث اذا تزوج العبد بحرة ولم يشترط سيده رق الولد ثم ابانها
وهي حامل فالولد هنا فعلى القول بان النفقة للولد فهي على الزوجة لان المملوك لا يجب عليه نفقة اقاربه ومن قال للزوجة فهي في
كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف الرابع اذا كان النكاح فاسدا وفرق لفساد النكاح وهي حامل فعلى القول بان النفقة
للحمل فهي على ابيه وعلى القول بانها للزوجة فليس عليه شيء لان النفقة للمعتدة من نكاح صحيح دون النكاح الفاسد وانما يستويان
الصحيح والفاسد في لحوق النسب خاصة وسقوط الخامس لو اخر الدفع ومضى زمان علم فيه الحمل وجب القضاء على القول بانها
للزوجة ولا يجب على القول بانها للحمل لان نفقة الاقارب لا تقضى السادس لو لم ينفق عليها ثم اسقطت الحمل فعلى القول بانها
للزوجة بشرط الحمل يرجع عليه بالنفقة من الطلاق الى حين الاسقاط وعلى القول بانها للحمل لم يرجع عليه بشيء ولو انفق عليها ثم
اسقطت لم يرجع عليها بشيء على القولين ولو يسقط النفقة بعد الاسقاط على القولين ايضا   وفي الحامل المتوفى عنها
زوجها روايتان اشهرهما الرواية المتضمنة للنفقة رواية ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال ينفق عليها من مال ولدها
الذي في بطنها وبمضمونها افتى الشيخ في يه وابن البراج وابن الجنيد وابن حمزه وابو الصلاح والرواية المتضمنة لعدم النفقة
حسنة الحلبي عن الصادق قال المراة الحبلى المتوفى عنها لا نفقة لها وبمضمونها افتى الحسن ابن ابي عقيل وابن ادريس وهو اختيار
العلامة وابنه وابي العباس وهو المعتمد لان الاصل عدم وجوب النفقة في مال الغير ما لم يحصل الدليل الشرعي ولان الحمل
لا يملك شيئا بل ملكه مشروط بانفصاله حيا وهو غير متحقق لجواز سقوطه ميتا فيرجع نصيبه الى باقي الورثة فيكون هذا
الانفاق قبيحا لاشتماله على التصرف في مال الغير ولان نسبة الملك الى الحمل على سبيل المجاز وانما يجب الانفاق فيما يملكه
المنفق حقيقة وهو قبل انفصاله لم يملك شيئا حقيقة   وفي تقدير الاطعام خلاف الى قوله اشبه   في هذه

المسئلة ثلثة اقوال الاول التقدير بحال الزوج لا بحالها فان كان موسرا فعليه مدان في كل يوم وان كان متوسطا فمد ونصف
وان كان معسرا فمد وهو قول الشيخ في ط الثاني قوله في ف وهو التقدير بمد للموسر والمعسر واستدل باجماع الفرقة واخبارهم الثالث
قول ابن ادريس قال نفقة الزوجات عندنا غير مقدرة ومبلغها مد وقدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم
وهذا عجيب منه لان اخبارنا لم يرد فيها خبر بتقدير نفقة واما اصحابنا المصنفون فما يوجد لاحد منهم في تصنيف له تقديرا
لنفقة الا من قلده وتابعه والدليل على اصل المسئلة قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف اى بما يتعارف الناس وايضا الاصل
براءة الذمة من التقدير فمن ادعى شيئا بعينه فانه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة الى هنا كلام ابن ادريس
واختاره المص والعلامة وهو المعتمد ولو دفع اليها كسوة الى قوله لم تستقبل تحقيق هذا الكلام يحتاج الى
معرفة الاصل الذى يبتنى عليه وهو ان الكسوة هل هى امتاع او تمليك يحتمل الاول لان المقصود من الكسوة يحصل
بالامتاع دون التمليك ولان الاصل براءة الذمة من وجوب التمليك فيكون امتاعا كالسكنى وجزم به العلامة في الار شاد
ويحتمل الثانى لعطف الكسوة على الرزق في الاية وهى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وحكم المعطوف
حكم المعطوف عليه ولا شك في تمليك الرزق فكذلك الكسوة للعطف عليه وهو اختيار العلامة في عد وابنه في شرحه
اذا عرفت هذا فانا نقول اذا دفع اليها كسوة لمدة كما فرضه المص فاخلقتها قبلها فان العلامة في عد نفى استحقاق المطالبة بغيرها قبل
انقضاء المدة وعلى هذا على القولين جعل لها المطالبة على القول بالامتاع والعدم على القول بالتمليك ومع انقضاء المدة
والكسوة باقية اوجب لها غيرها على القول بالتمليك ولم يوجب شيئا على القول بالامتاع ثم فرع على المذهبين ما لو طلقها
او مات احدهما بعد مضى بعض المدة فعلى القول بالامتاع يكون الكسوة على الزوج وعلى القول بالتمليك يحتمل اختصاصها بها
كما لو دفع لها نفقة يوم ثم طلقها او مات احدهما قبل معينة فانها تملك مجموع النفقة اجماعا فكذلك الكسوة ويحتمل التشريك
على قدر المدتين الماضية والمستقبلة وهو اختيار فخر الدين ويكون للزوجة او ورثتها ما قابل الماضية وللزوج او ورثته
ما قابل المستقبلة لانه انما ملكها اياها لمجموع المدة بسبب الزوجية المقتضية لوجوب الكسوة وقد ظهر انتفاء الزوجية
في بعضها فوجب ان يكون المقسوم على المدتين فان كان الماضى نصف المدة كان لها نصف ما بقى من الكسوة
وان كان ثلث المدة لها ثلث الباقى وهكذا فانا نحقق هذا كان كلام المص مناقضا لانه منعها من غيرها اذا

اخلقها

بلا خلاف ... الا بشى لا جبنز ... ذو سبعل خرلا ... فاند ... الا انها مقدرة

اخلقها قبل مضى المدة المضروبة واوجب عليه غيرها بعد المدة ان كانت الاولى باقية وهو بناء على القول بالتمليك كما قاله العلامة في عد ثم قال المص
ولو سلم اليها نفقة لمدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلف الا نفقة يوم الطلاق اما الكسوة فله استعادتها
ما لم ينقض المدة المضروبة لها وانما استعاد مجموع الباقى من الكسوة على القول بانها امتاع على ما نقلناه من كلام العلامة فقد ظهر مناقضة
كلام المص ولا ينفق على بائن الى قوله للولد البائن غير المطلقة كالمعتدة من نكاح الشبهة والملاعنة اذا كانت حاملا
ثم اعترف بالحمل قال الشيخ ينفق عليها لان النفقة للحمل وقد سبق البحث في ذلك نفقة زوجة المملوك الى كان ههنا قال
الشيخ اذا تزوج باذن مولاه وكان مكتسبا فالنفقة في كسبه ويكون اذن السيد في التزويج اذنا في تعلق نفقة الزوجة بكسبه وان لم يكن
مكتسبا فالقوم متعلق برقبته لان الوطى في النكاح بمنزلة الجناية ومنهم من قال يتعلق بذمته لانه حق لزم باختيار من له الحق وكان
في ذمته كالعوض والاول اليق بمذهبنا ثم قال فمن يتعلق برقبته على ما اخترناه قال ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من
النفقة فعل وان لم يكن بيع كله كما في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها منه وقد انتقل ملك سيده عنه الى سيد اخر وقال ابن ادريس
النفقة على السيد لانه اذن في شىء فيلزمه توابعه واختاره المص والعلامة وقول ابن حمزة اذا كان العبد مكتسبا يخير السيد بين جعل
النفقة من كسبه والانفاق من خالص ماله واختاره العلامة في لف لان المستقل يخير في جهات القضاء كالدين وهو قول ابن
ادريس لان كسب العبد مال السيد فان وفى بالنفقة والاتم السيد من خاصته قال ولو كان مكاتبا لم يجب الى قوله
ما يحررمنه الضمير في قوله قال عائد الى الشيخ وهذه المسئلة اجمعها خلافا الا عن المص فقلها عن الشيخ وكذلك العلامة
في ير وجزم بها في عد والمراد بالزوجة المنكوحة بالعقد سواء كانت حرة او امة او مكاتبة فان ولدها لا يجب نفقته عليه لان نفقة
الاقارب انما يجب مع اليسار والمكاتب المشروط او المطلق الذى لم يتحرر منه شىء غير موسر لان جميع ما في يده لسيده ولهذا لو رد
في الرق كان الجميع له فان كانت الام حرة كانت النفقة عليها مع يسارها ومع اعسارها وفقد من يقوم مقامها من الاجداد
فعلى بيت المال وان كانت امة او مكاتبة فالنفقة بالعكس الى المالك فان كان ملكه كانت نفقته عليه واما وجه وجوب نفقته
على ولده من امته لان المكاتب له ان يبتاع الرقيق لانه تنمية للمال واذا ابتاع امة لم يحل له وطيها لان في ذلك تغرير المال سيده
فان اذن له جاز له وطيها باذن سيده او بغير اذنه فالولد حر اما مع الاذن فظاهر واما مع علمه فلحصول الشبهة فهو وطى
لا يجب فيه الحد وكل وطى يسقط فيه الحد عن الواطى فالنسب لاحق به والولد هنا مملوك لانه تولد من مملوكين فيكون مملوكا لابنه لانه ولد امته

ولا يعتق عليه لانه ناقص الملك ولا يجوز له بيعه لان الشرع منه من بيع الاباء والاولاد ولا يملك عتقه لان فيه اتلافا للمال فيتبع بل يوقف فان ادى

الابن عتق وعتق الجد لولده وان استرق الاب استرق الولد وعليه نفقته لان المكاتب يجب عليه نفقته وقيمته لان التمييز لا يحصل الا بها ولو

عجز عن الاب شيء كان عليه من نفقته ولا من الحرق بقدر ما يجيء من الباقي على الام   ويجب النفقة على الابوين الى قوله الوجوب

تساوي الاصحاب كلها مطابقة على وجوب الانفاق على الابوين وان علوا والاولاد وان نزلوا او نزلوا ولد المص فيما من الاباء لعدم

صدق الابوة عليهم حقيقة وان صدقت مجازا والاصالة براءة الذمة وهو مذهب مالك والمعتمد الاول واوجبها الشيخ لكل وارث

والمعتمد الاقتصار على العمودين   ولا يشترط في وجوب الانفاق الى قوله اشتراطه   وجه الاشتراط ما ذكره المص ووجه عدم

الاشتراط صدق اسم الفقير عليه لان الفقير هو الذي لا مال له وهذا كذلك والمعتمد الاشتراط والمراد بالتكسب اللائق بحاله فلو كان

قادرا على تكسب غير لائق بحاله ولا مروته وجب الانفاق عليه ولا يكلف ذلك وعلى القول بان المكتسب حتى يجب عليه الانفاق

على قريبه المعسر يجب عليه التكسب لذلك تتمة قال فخر الدين فايدة المانع من الارث كالرق والقتل والكفر مانع من وجوب الانفاق

اما الرق فسلم لا نزاع فيه واما الكفر فجميع الاصحاب اوجبوا النفقة على القريب وان كان كافرا ذميا قال ابوه في قواعده وتحريره

واما القتل فانما يتصور الانفاق بعده من المقرب الى قاتله المقتول ولم يتعرض اصحاب الاسقاط نفقة القريب لغير الرق لانها

يجب على مولاه دون قريبه فاذا حصل القرابة والفقر وجبت النفقة على القريب الغنيا ما لم يعلم سقوطها وهو غير معلوم بغير الرق

فيثبت الوجوب   فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه الى الضعف   الرواية اشارة الى ما رواه الصدوق

في كتابه عن زرعة عن سماعة قال سالته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته قال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها

فلا باس وهو جايز ورواية ابن بكير عن الصادق قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وبمضمونها افتى الشيخان وابن البراج

وابن حمزة ومنعه ابن ادريس لضعف سند الرواية واقفي وابن بكير ملعون كذاب هو واقفي ايضا مع المعارضة برواية اصح طريقا

وكون الصبي محجورا عليه قبل البلوغ فلا يصح طلاقه قبل البلوغ وهو المعتمد   ولو بلغ فاسد العقل الى قوله وهو بعيد

جواز طلاق الولي عمن بلغ فاسد العقل مع مراعات الغبطة مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وابن الجنيد واختاره المص

والعلامة لان الحاجة تمس اليه وتدعو الضرورة الى ايقاعه وهو غير ممكن من المجنون لسلب اهلية التصرفات عنه فلو لم يشرع

للولي ذلك لزم الضرر الدايم على المجنون وعلى الزوجة ايضا وهو منفي لقوله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولهم عليه روايات

ومنع ابن

ومنع ابن ادريس لقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق والاول هو المعتمد   ويجوز الوكالة الى قوله الاصح   منع الشيخ في بيه وابن حمزة

وابن البراج من وكالة الحاضر في البلد لرواية زرارة عن الصادق قال لا يجوز الوكالة في الطلاق قال الشيخ في التهذيب وهذا الحديث لا ينافي

الاخبار الاولة لانا نحمل هذا الخبر على الحال التي يكون بالرجل فيها حاضرا غير غايب عن بلده فانه متى كان الامر كما وصفناه لم يجز

وكالته في الطلاق وابن حمزة جواز الوكالة مطلقا وهو المعول عليه عند المتاخرين لاصالة الصحة ولعدم اشتراط وقوعه من

مباشر معين فاذا جاز الوكالة للغايب جاز للحاضر ولهم عليه روايات وهو المعتمد   ولو وكلها الى قوله الجواز   حجة الشيخ

ان القابل لا يكون فاعلا وهي مفعول بها الطلاق فلا يكون فاعلا وجوزه ابن ادريس والمتاخرون لان كل فعل قبل النيابة

لا يشترط فيه خصوصية النايب وهو المعتمد   لو قال طلق نفسك ثلاثا الى قوله وهو اشبه   قال الشيخ في بعدم وقوع

شيء لمخالفتها امر الموكل واختاره فخر الدين وهو قوي لاختلاف الحكم بين ما امرها به وبين ما اوقعته لان البائن يقتضي اسقاط

النفقة والرجعة الواحدة يقتضي ثبوتهما وبما عرضه متعلق بحكم ما امرها به فاذا وقعت ضده فلا يقع صحيحا وقيل يصح واحدة

في الصورتين لان الاذن في الثلاث يستلزم الاذن في الواحدة قطعا فاذا فعل الوكيل بعض المامور به لا يجب عليه فعل

الباقي ويصح ما فعله لكونه مامورا به وكذلك اذا امرها بواحدة فاذا اوقعت ثلاثا لانها اوقعت المامور وغيره فيصح المامور

به ويبطل غيره واختاره المص والعلامة   ومن فقهائنا من قدر المدة الى قوله ما ذكرناه   اختلف علماؤنا

في قدر المدة التي يسوغ معها طلاق الغايب على خمسة مذاهب الاول عدم وجوب الانتظار وجواز الطلاق في اي وقت شاء

وهو مذهب المفيد وسلار وعلي بن بابويه وابي الصلاح وابن ابي عقيل ومستندهم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام

قال سالته عن الرجل يطلق امراته وهو غايب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد المراة من يوم طلقها الثاني عدم جوازه قبل مضي

شهر وهو مذهب الشيخ في به وبه قال ابن حمزة والمستند رواية اسحق بن عمار الثالث عدم جوازه قبل مضي ثلاثة اشهر وهو مذهب

ابن الجنيد واختاره العلامة في لف لصحيحة جميل بن دراج الرابع تحديد اقل المدة بشهر واوسطها بثلثة اشهر واقصاها بخمسة اشهر

او ستة وهو مذهب محمد بن بابويه والمستند رواية اسحق بن عمار الخامس اعتبار مدة انتقالها من طهر المواقعة الى اخر بحسب

عادتها والمراد بالعلم هنا غلبة الظن المستند الى العادة التي يعلمها من حالها وهو مذهب ابن ادريس واختاره المص و

العلامة في عد والارشاد ويؤيده الجمع بين الروايات فاذا علم انتقالها من طهر الى اخر صح طلاقها وان صادف الحيض وكذا اذا

في المطلق

سنّ الطلاق

علم حيضها حالة الطلاق اما لو رجع من غيبته فوجدها حائضا فانه لا يصح طلاقها ولو علم انتقالها في حالة الغيبة من طهر الى آخر لعموم منع الحاضر
من طلاق الحائض   ولو كان له زوجتان الى قوله وهو اشبه   اختلف الاصحاب في اشتراط تعيين المطلقة بالاسم والاشارة او القصد
والمشهور الاشتراط وهو مذهب المفيد والسيد والشيخ في احد قوليه واختاره العلامة في المختلف ورواية في شرح عدة ابو العباس في شرح المختصر
وهو المعتمد ولم يشترطه الشيخ في موضع من ط وابن البراج واختاره المص والعلامة في عدة الارشاد ويكفي قوله احدى نسائي طالق او احداكن طالقا
او امراتي من غير قصد ثم يعين بعد ذلك احتج الاولون بان الطلاق امر معين فلا بد من محل معين لاستحالة وقوع المعين في المبهم ولان لوازم الطلاق
كالعدة لابد له من محل معين واحتج الآخرون بعموم النص فان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وفيه نظر لان الكبرى ممنوعة وهي قولهم
وكل زوجة يصح طلاقها لان من الزوجات ما لا يصح طلاقها كزوجة الصبي وزوجة الحاضر اذا كانت حائضا تنبيه على القول بوقوعه عند التعيين
هل الواقع سبب مؤثر في التسوية حالة الوقوع واثر له صلاحية التأثير عند التعيين كلاهما محتمل ويتفرع على ذلك فروع الاول يجب عليه
التعيين ويطالب ويحبس عليه على الاول دون الثاني ويجب للاتفاق على الاجمالي معا ولا فرق بين البائن والرجعي الثاني يجب العدة
من حين التلفظ بالطلاق على الاول وهو الذي قواه الشيخ وظاهره من حين التعيين على الثاني وهو اختيار العلامة الثالث التعيين بالقرعة
على الاول وهو مذهب المص وباختيار المطلق على الثاني وهو اختيار العلامة الرابع يحرم عليه الجميع حتى يعين على الاول كما لو اشتبهت زوجته
باجنبية وعلى الثاني الكل زوجات ساغ له نكاحهن حتى يعين الخامس لو وطئ واحدة وجب تعيين الطلاق في غيرها على الاول ويجوز ان
يعينها على الثاني السادس الفرع الذي ذكره المص هو قوله هذه طالق فعلى اشتراط التعيين يبطل الطلاق وعلى القول بعدمه تعيين للطلاق
من شاء   ولو قال هذه طالق الى قوله من عدم تعيين للطلقة   هذه فرع على القول بعدم اشتراط التعيين والقول بطلاق
الثالثة هو قول الشيخ في ط لانها معطوفة على المطلقة في نفس الامر ويصير التردد بين الاولى والثانية يعين منهما من شاء وعلى القول
الثاني حكم الثالثة حكم الثانية لعطفها عليها فيقع التردد بين الاولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثة فان عين الاولى
للطلاق كانت الثانية والثالثة زوجتين وان عينهما للطلاق كانت الاولى زوجته   ولو نظر الى زوجته واجنبية الى قوله
وفي الفرق نظر   لم يفرق الشيخ في ط بين المسألتين لانه قال فرع اذا نظر الى امراته واجنبية فقال احديكما طالق ثم قال اردت
الاجنبية لم يقع الطلاق على زوجته بلا خلاف ولو كان اسم زوجته زينب فقال زينب طالق ثم قال عنيت جارتي وكان لها جارة
اسمها زينب عندنا تقبل وعندهم لا تقبل منه والفرق بينهما ان قوله احديكما يصلح لكل واحدة منهما كذلك الاسم اذا كان موضوعا

لهما

لما قاله الفرق بينهما الا وجه له   لو قال انت الطلاق او طلاقا الى قوله عن شبه الانشاء   لا شك في عدم وقوع الطلاق
بقوله انت الطلاق او طلاق او من المطلقات وانما الشك في قوله انت مطلقة قال الشيخ في ط قوله انت مطلقة اخبار عما مضى فقط
فان نوى به الايقاع في الحال قال الاقوى انه يقع ومنه في ف من وقوعه واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لان الطلاق لفظ شرعي
وصفة الشارع لازالة قيد النكاح فيقتصر على موضع الوضع لاصالة بقاء النكاح ما لم يعلم المزيل له   ولو قال طلقت فلانة الى قوله نعم
الضمير في قوله قال لا يقع عائد الى الشيخ ومراده انه لو قال طلقت فلانة وقصد الانشاء لا يقع الطلاق عند الشيخ قال المص وفيه
اشكال منشاه من وقوعه عند سؤاله هل طلقت امراتك فيقول نعم وحجة استدلاله انه لو قيل هل طلقت امراتك فقال نعم وقع الطلاق
عند اكثر الاصحاب لان نعم يتضمن اعادة السؤال فكانه قال طلقت امراتي واذا وقع الطلاق بما يتضمن قوله طلقت فوقوعه بالتصريح
اولى واختار العلامة عدم الوقوع وهو المعتمد والاصل الذي بني عليه المص ممنوع وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تع   ويقع طلاق الا
خرس الى قوله شاذة   المشهور ان طلاق الاخرس بالاشارة المفيدة والكتابة ان عرفهما وهو مذهب الشيخ وابن الجنيد وابن البراج
وابن ادريس واختاره المتأخرون لما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا ع عن الرجل يكون عنده المراة فصمت لا يتكلم
قال اخرس قلت نعم فقال يعلم منه بغض لامراته وكراهية لها قلت نعم ايجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على
ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف من فعله مثل ما ذكرت من كراهيته لها وبغضه لها وقال
ابنا بابويه والاخرس اذا اراد ان يطلق القى على امراته قناعها يرى انها قد حرمت عليه واذا اراد مراجعتها رفع القناع منها يرى انها قد حلت
له واحتجا بما رواه السكوني عن الصادق ع قال طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها وكذا روى ابو بصير عن الص ع
والاول هو المعتمد   وقيل بالكتابة الى قوله وليس بمعتمد   قال الشيخ في ط وان كان غائبا وكتب بخطه ان فلانة طالق وقع الطلاق
وقال في ف يعلم وقوعه بالكتابة مع القدرة على اللفظ واختاره ابن ادريس والمص والعلامة وهو المعتمد لوجوب مراعاة اللفظ
المخصوص والكتابة غير اللفظ ولاصالة بقاء النكاح ما لم يعلم السبب المزيل ولم يعلم بغير اللفظ المنصوص عليه احتج الشيخ على مذهبه في
ط بما رواه الثمالي في الصحيح عن ابي عبد الله ع   ولو قال اعتدي الى قوله وهو الاشبه   قال ابن الجنيد يقع الطلاق بقوله
اعتدي اذا قصد به الطلاق ومستنده ما ذكره المص والاكثر على عدم الوقوع وهو المعتمد لاصالة بقاء العقد ما لم يعلم السبب المزيل له
ولو خيرها الى قوله عليه الاكثر   البحث هنا في موضعين الاول وقوع التخيير كونه طلاقا ولو وقع قال ابن ابي عقيل

واحمد بن الجنيد لشروط ثلاثة دوقوعه في طهر لم يقربها فيه بجماع وحضور شهود وجوابها على الفور والمستند الروايات وصورة التخيير ان يقول لها امرك بيدك او اختاري

نفسك او جعلت امرك بيدك او خيرتك او جعلت لك الخيار فان قالت اخترت نفسي طلقت منه القابل به وان قالت اخترتك او سكتت ثبت النكاح

وقال الشيخ لا يقع به طلاق وبه قال ابن ادريس واشاره للمتأخرين وهو المعتمد لاصالة بقاء النكاح والروايات الواردة بالجواز معارضة بغيرها

الثاني اختلف القائلون بوقوعه فقال بعضهم انه يقع طلقة واحدة رجعية وقال بعضهم انه يقع واحدة بائنة ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات

ولو قيل هل طلقت فلانة الخ هذا مذهب الشيخ في يه وابن البراج وابن حمزه واختاره المص والعلامة في الارشاد وجزم لان نعم

تتضمن اعادة السؤال ولرواية السكوني عن الصادق والباقر ع وقال ابن ادريس اذا قيل للرجل هل طلقت فلانة فيقول نعم كان ذلك

اقرارا بالطلاق شرعي وظاهره انه ان قصد الانشاء لا يكون طلاقا واختاره العلامة في لف وهو المعتمد لاصالة البقاء ما لم يعلم المزيل

وهو غير معلوم بدون اللفظ المتفق عليه وهو انت طالق ولو فسر المطلقة باثنتين الى قوله الروايتين

تفسير المطلقة بواحدة او ستين مثل ان يقول انت طالق ثلاثا او اثنتين قال الشيخ في يه وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس يقع واحدة

وبلغو التفسير واختاره المص واختاره العلامة في لف والارشاد وابنه في شرح عد وابو العباس في المقتصر وهو المعتمد لوجود المقتضي وهو قوله

انت طالق وانتفاء المانع لانه ليس الا التفسير وهي مؤكدة غير منافية فلا يوثر البطلان ولرواية جميل بن دراج في الصحيح عن احدهما عليهما السلام

قال سألته عن الذي يطلق في حال الطهر في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وقال السيد المرتضى وابن ابي عقيل وابن حمزه بالبطلان لان

الواحدة المفردة المقيدة بعدد الواحدة غير مراد فلا يقع لاشتراط القصد في الطلاق ولصحيحة ابي بصير عن الصادق ع من طلق ثلاثا في

مجلس فليس بشيء واجاب العلامة بالقول بالموجب فان الثلاث لا يقع فهو ليس بشيء يوجب ما قصده وهو ما يل حسن فلو قال

انت طالق للسنة الى قوله غير مراد قال الشيخ في ف لو قال لها وهي في طهر لم يجامعها فيه انت طالق للبدعة وقع طلاقه وقوله للبدعة

واستحسن المص عدم وقوعه واختاره العلامة وابنه لان البدعي لا يقع بل ولا يتصور ثبوته هنا لانتفاء المانع من الطلاق من الحيض

وغيره وغير البدعي غير مقصود والطلاق من شرط صحته القصد وهو مفقود فيكون باطلا وهو المعتمد ولو قال انت طالق قبل طلقة

الى قوله كان حسنا قال بعض علمائنا لا يقع شيء من هذا الطلاق الموصوف بهذه الصفات لانه طلاق معلق بما قبله او بعده

ولم يقصد طلاقا مطلقا بل قصده موصوفا بهذه الصفات فلا يقع الموصوف من حيث انه موصوف ولا غير الموصوف لانه غير

مقصود وفصل المص بين قوله مع طلقة او بعدها او عليها او بين قوله قبلها طلقة او بعد طلقة واستحسن الصحة في الاول والبطلان

في الثاني

في الثاني وجه الصحة في الاول وقوع الطلاق بقوله انت طالق ويلغو قوله مع طلقة او بعدها او عليها لانه قصد لفظ طلقة اخرى ضمها الى الطلقة الاولى فيقع

فيصح المنجزة وتبطل المنضمة ووجه البطلان في الثاني لانه قصد طلقة بعد طلقة لم يقع فلا يقع المشروط بها ولو قال لصغير طلقة

الى قوله كان حسنا قال الشيخ في ط بعدم الوقوع واختاره العلامة في لف وابنه في شرح عد لانه قصد طلاقا بتنصيف وهو

غير جائز وظاهر المص وقوع الطلاق بقوله انت طالق ويلغو الضمام واستقربه في عد وجزم به في الارشاد ولا بد

من شاهدين الى قوله اظهر المشهور بين الاصحاب اعتبار ظاهر العدالة للاية وهي قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن

بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم والشيخ اقتصر في يه على اعتبار الاسلام والاول هو المعتمد الاول لا يشترط

في صحة الطلاق العدالة الباطنة بل الظاهر فلو طلقها بحضرة شاهدين ظاهرهما العدالة وكانا فاسقين في الباطن صح طلاقها

وحلت على غيرهما اجماعا وهل يحل لهما يحتمل ذلك لصحة طلاقها وبينونتها من زوجها في ظاهر الشرع فيجوز لكل احد نكاحها لكونها

مطلقة بعد ذات بعل ويحتمل العدم لان الظاهر انما حكم بالنسبة لعدم اطلاعه على باطن غيره فلو كلفناه بالباطن لزم تكليف ما لا يطاق

وهو باطل اما بالنسبة اليهما انفسهما فلا يحكم لهما بالظاهر لعلمهما بانفسهما ضرورة وقد علما عدم حصول شرط الطلاق فلا يكون صحيحا

بالنسبة اليهما فلا يباح لهما وهو المعتمد ولا يلزم من اباحتها لغيرهما اباحتها لهما الثاني لو كان احدهما فاسقا في الباطن

دون صاحبه حرمت عليه خاصة على المختار ولو كان العدل عالما بفسق صاحبه حرمت عليهما الثالث لو كان الزوج مطلقا على فسقهما

هل يصح الطلاق ام لا يحتمل عدم الصحة لان الاية تضمنت الامر للازواج باشهاد عدلين ولم يحصل لانهما غير عدلين عنده فلا يحصل

امتثال الامر فلا يصح الطلاق وهو المعتمد ويحتمل الصحة لان الشرط اشهاد من ظاهرهما العدالة وقد فعل لان ظاهرهما العدالة

عند غيره فلهذا يجوز للغير نكاحها فكان الطلاق صحيحا وعلى عدم الصحة لو ادعى علمه بفسقهما بعد ايقاع الطلاق لم يؤثر في ابطاله

ما لم يقم البينة على فسقهما قبل الايقاع ولو لم يقم بينة وصدقه الشاهدان لم يؤثر في البطلان ايضا في حق الزوجة الرابع لو علمت

المطلقة بفسق الشاهدين دون المطلق احتمل صحة الطلاق لان الزوج هو المامور باشهاد العدلين وقد فعل فيقع الطلاق

صحيحا لامتثال الامر ويحتمل عدم الصحة بالنسبة الى المراة لعلمها بفساد شرط الصحة وهو عدالة الشاهدين ولو عادت حق لها

بفساد الطلاق بالنسبة الى الزوج وان صدقها وحرم عليها الازواج ما دام حيا ولا يجب عليه طلاقها ثانيا بل يستحب له

فان لم يفعل احتمل جواز فسخ الحاكم ان كان والا فسخت هي دفعا للضرر المنفي بقوله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهو قوي ويحتمل

اقسام الطلاق

العسر حتى يموت احدهما   اذا طلق الحامل الى قوله اشبه   هذه المسألة من مشكلات هذا الفن وتحقيقها يفتقر الى معرفة
اقسام الطلاق فنقول الطلاق ينقسم الى قسمين سني وبدعي فالبدعي ما نهي عنه كطلاق الحائض المدخول بها الحاضر زوجها عندها
وطلاق النفساء قبل طهرها او الطلاق في طهر المواقعة فهذا بدعة عندنا غير صحيح وعند العامة يقع صحيحا وان اثم فاعله والسني
هو الطلاق المأذون به شرعا وينقسم الى ثلاثة اقسام طلاق عدة وهو ان يطلقها على الشرائط ثم يراجعها في العدة ويطأها
فيها او طلاق سنة بالمعنى الاخص وهو ان يطلقها على الشرائط ثم يتركها حتى تنقضي عدتها ثم يراجعها بعقد جديد ومهر جديد ان شاء
وطلاق سنة بالمعنى الاعم وهو الذي يقابل البدعي يسمى طلاق السنة بالمعنى الاعم لانه شامل للسني والعدي والبائن والرجعي وجميع انواع
الطلاق المباحة اذا عرفت هذا فانه لا خلاف في جواز طلاق الحامل المستبين حملها فاذا طلقها فلا خلاف في جواز الرجوع فيها
قبل الوضع فاذا اراد ان يطلقها ثانيا بعد ان واقعها بعد المراجعة جاز طلاقها اجماعا وكان طلاق العدة وان لم يكن واقعها
هل يجوز طلاقها ثانيا قبل المواقعة وقبل الوضع قال الشيخ في يه لا يجوز وتبعه ابن البراج وابن حمزة لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع
قال الحبلى يطلق تطليقة واحدة ومثلها صحيحة اسماعيل الجعفي عن ابي جعفر ع وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع فهذه الروايات
تضمنت وحدة طلاق الحبلى ففسر الشيخ ومن تبعه الوحدة بالوحدة النوعية اي لا يقع بها الا نوع واحد من انواع الطلاق وهو العدة
خاصة وقال ابن ادريس يجوز طلاقها للسنة كما يجوز للعدة واختاره المتأخرون لعموم الروايات فحمل النص في يب وهذه
التأويل بعيد يعني تأويل الشيخ ومن تابعه الوحدة بالوحدة النوعية قال لان الطلاق واحد وانما يصير للسنة بترك الرجعة والمواقعة
وللعدة بالمواقعة بعد الرجعة ولا ريب انه اذا طلقها طلقة كان له مراجعتها ومواقعتها وله طلاقها من دون المواقعة
عملا باطلاق الاذن ومثله قال العلامة في لف والمراد بطلاق السنة هنا السنة بالمعنى الاعم لانه لا يتصور بالمعنى الاخص
اذا طلق الحائل ثم راجعها الى قوله وهو تحكم   البحث هنا في موضعين الاول في وقوع الطلاق وعدمه وقد وردت
فيه روايتان احديهما تضمن الصحة وهي رواية محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة
ولم يجامعها ثم طلق في طهر آخر على السنة أتثبت التطليقة الثانية بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة
ثابتة وعلى هذه الرواية عمل جمهور الاصحاب وتعضدها رواية احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت الرضا ع عن رجل طلق امرأته
بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع التطليقة الثانية وقد راجعها

ولم يجامعها

١٩٧

ولم يجامعها قال نعم والرواية الاخرى تضمن عدم الصحة وهي رواية ابي بصير عن الصادق ع المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة وبمضمونها افتى ابن ابي عقيل
والاول هو المعمول الثاني حمل الجواز على طلاق السنة والمنع على طلاق العدة وقد حمله بعض الاصحاب على ذلك ووجه هذا الحمل ان لفظ
الطلاق مشترك بين السني والعدي وغير ذلك من انواع الطلاق فلا يلزم من ورود النفي والاثبات عليه تناقض لجواز اختلاف
المعنيين واذا امكن الجمع بين الاخبار من غير مناقضة كان اولى من ابطال بعضها فتحمل رواية الجواز على الطلاق السني لعدم اشتراط
الوطي فيه ورواية المنع على الطلاق العدي لاشتراط الوطي فيه لئلا تتناقض الاخبار قال المص وهو تحكم الى قوله بغير دليل لان الاخبار
وردت مطلقة فتخصيص خبر الجواز بطلاق السنة وتخصيص خبر المنع بطلاق العدة لا مخصص له فكان تحكما وفخر الدين جعل الاعتراض غير هذا
قال لان شرط العدي الوطي بعده وبعد الرجعة منه في العدة فهنا شرط سبق الوطي وليس بشرط في طلاق العدة فيلزم هذا القائل انه
اخل بغير الشرط فكانه هذا اخر كلامه قلت قوله فهنا شرط سبق بشرط في طلاق العدة ممنوع بل هو شرط في طلاق العدة فلا يتصور بدونه
لان طلاق العدة هو الذي يراجع بعده في العدة ويطأ واذا لم يسبق الطلاق وطي ولا يكون طلاق العدة فثبت ان سبق الوطي على الطلاق
شرط في طلاق العدة كما ان الرجوع في العدة والوطي بعده شرط فيه فلا يرد على الجامع بين الروايات اعتراض فخر الدين وانما يرد عليه
ما قلناه نحن والله الموفق للصواب   وقيل بما حجة الجامع وهي المراد من التناقض   وكذا لو وقع الطلاق بعد المراجعة
الى قوله ان لم يقع وطي   اما رواية الجواز فهي رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأته ثم بدا له فراجعها
بشهود ثم طلقها ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه واما رواية المنع
فرواية عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها و
حمل الاصحاب على الاول لاعتضادها بعموم القرآن ويكون هذا الطلاق طلاق السنة بالمعنى الاعم لا بالمعنى الاخص قوله لكن هنا
الاولى تفريق الطلقات على الاطهار اي اذا لم يحصل المواقعة بعد المراجعة فالاولى تفريق الطلاق على الاطهار وهو ان لا يوقع
الا طهر الطلاق في طهر واحد بل اذا راجعها ولم يطأها تركها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها في المسألة السابقة وليس هذه
الاولوية مانعة من العمل لوقوع الاختلاف مع تفريق الطلاق على الاطهار وان لم يحصل الوطي بينها كما مر في المسألة الاولى
بل هذا اولى من ايقاعها في طهر واحد لعدم الطائفة الان على الجواز   ولو قال الطلقات في الصحة الى قوله بالنسبة اليهما

طلاق المريض

اذا طلق المريض زوجته في حال الصحة ثم قبل بمثابة اقرارها بما له ان يفعله فيكون مقبولا وهل يرثه يحتمل العدم

لان قبول اقراره يقتضي عدم الارث ويحتمل انها ترثه لان اقراره انما يقبل بالنسبة اليه بمعنى تحريمها حتى تنكح زوجا غيره ولا يقبل بالنسبة اليها
بمعنى انها ترثه ان مات في ذلك المرض مالم يصدقه لان اقرار الغير على غيره غير جائز ولو كان الاقرار في حال الصحة ثابت منه قطعا وهل
التوريث لمكان التهمة الى قوله لا باعتبار التهمة اختار الشيخ في ف وط عدم اعتبار التهمة واوجب الارث مطلقا سواء كان
متهما اولم يكن واختاره ابن ادريس والمص لعموم الاخبار الواردة بتوريث المريض الى سنة مالم يزوج او يبرأ من مرضه وقال في
الاستبصار انما ترثه بعد انقضاء العدة اذا طلقها للاضرار بها لما رواه زرعة عن سماعة قال سالته عن رجل طلق امراته
وهو مريض قال ترثه مادامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وروى
محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ترث المختلعة والمبارات والمستامرة في طلاقها من الزوج شيئا اذا كان
منهن في مرض الزوج وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه هذا هو المعتمد لان الاصل عدم الارث بعد البينونة
فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو ما اذا لم ترض بالطلاق بل وقع بغير رضاها وفي ثبوت الارث مع سوالها الى قوله
او مبارته هذا التردد مبني على اعتبار التهمة وعدمها فان قلنا انها تعتبر في استحقاق الارث انتفى هنا قطعا لتحقق
انتفاء التهمة وان قلنا بعدم اعتبارها احتمل الارث هنا للعموم ويحتمل عدمه للتصريح في الرواية بسقوط ارث المختلعة
والمبارات والمستامرة ويكون الفرق بين المسئلة الاولى وهذه انه طلق بغير اذنها فانها ترثه ولهذا الفرق بينهما ان لم يحصل
في تردد التزلزل على التهمة اما اذا سالته الطلاق فقد رضيت باسقاط حقها فلا ترثه وهذا فرق بينهما ولهذا اختلف اختيار المص
فيهما اختار في الاولى الارث للعموم وفي الثانية عدمه لرضاها باسقاط حقها ويترتب على اعتبار التهمة وعدمه ما ذكره المص
من توريث الامة اذا اعتقت بعد الطلاق ثم مات بعد خروج العدة وتورث الكتابية اذا اسلمت بعد الطلاق وحصل الموت
بعد العدة والمعتمد عدم الارث وفي المراهق تردد الخ لنشترط في المحلل
كونه بالغا وهل يحلل المراهق الذي قارب البلوغ قال المص فيه تردد ومنشاؤه من عموم قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولا شك ان
المراهق نوع قادر على الوطي فيحلل وهو مذهب ابن الجنيد والشيخ في ط وف ومن ان غير البالغ لا يلحقه شيء من احكام المكلفين
ولان الاصل بقاء التحريم حتى يتحقق الرافع له ولقوله ع حتى يذوق عسيلته والعسيلة لذة الجماع وهو لا يحصل من غير البالغ وهو
المعتمد وهل يهدم الى قوله انه يهدم رواية الهدم هي رواية رفاعة بن موسى النجاشي عن ابي عبد الله ع ولو دسا قول علي ع

لعم لما قضى

لعم لما قضى انها تبقى على ما بقي من الطلاق سبحان الله اسهدم ثلاثا ولا تهدم واحدة وهذه الرواية اشهر وعليها عمل اكثر الاصحاب والاخرى رواية الحلبي
عن الصادق وهي متروكة ونقل ابن ادريس عن بعض اصحابنا العمل بها لو انقضت مدة وادعت الى قوله صدقت المشهور قبول قولها
مع امكان الصدق سواء كانت ثقة او لم يكن لتعذر اقامة البينة عليه وهو مذهب العلامة ولم يجزم به المص لمخالفته للاصل لان الاصل بقاء التحريم
مالم يعلم الرافع له ولما الرواية الشاذة فهي رواية الحسن بن سعيد عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امراته ثلاثا فبانت منه فاراد مراجعتها
فقال لها اني اريد ان اراجعك فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت وحللت لك افيصدقها ويراجعها كيف يصنع قال اذا كانت
ثقة صدقت في دعواها اذا دخل المحلل الى قوله بما تدعيه الاول اختيار الشيخ في ط لان الظن المناط للاحكام الشرعية
والمعتمد قبول قولها مطلقا لانها تصدق في شرطه وهو انقضاء العدة فتصدق في سببه ولتعذر اقامة البينة عليه فلو لم يقبل قولها
لزم الحرج لاحتمال موت الزوج او عناده فيتعذر العلم به فيلزم الحرج وهو ظاهر المص واختاره العلامة وابنه فرع لو ادعت المراة ان زوجها
طلقها وانقضت العدة جاز العقد عليها ولا يجب مطالبتها بالسر ولا بخط الطلاق لان الخط لا يعمل عليه واقامة البينة في كل مكان
وزمان متعذر فلو لم تقبل قولها الا ببينة لزم تعطيلها دائما وهو ضرر عظيم وقال ع لا ضرر ولا اضرار فلو جاء الزوج الاول وادعى عدم الطلاق
اسرعهما من الثاني مالم ولو قال راجعتك اذا شئت الى قوله وفيه تردد منشاؤه من اصالة بقاء الطلاق
مالم تتحقق الرجعة وهي لا تتحقق اذا كانت معلقة على شرط وان وجد فكما ان النكاح والطلاق لا تقبل التعليق على شرط كذلك الرجعة و
هو مذهب الشيخ وجزم به العلامة في عد ومن الدلالة على النكاح بالالتزام مثل حصول الشرط وقد حصل فيصح الرجعة لانها تحصل بجميع ما يدل
على التمسك بالنكاح من الافعال والاقوال فهي ليست كالنكاح والطلاق لعدم ثبوتهما بغير الالفاظ المخصوصة لهما لو طلقها
رجعية فارتدت الى قوله زوجته من ان الرجعية زوجته والرجعة استدامة للنكاح السابق والردة لا تنافي الاستدامة ومنافية بالطلاق
وال عقد النكاح والمرتدة لا يصح ابتداء النكاح عليها فلا يصح مراجعتها والمعتمد صحة الرجعة فان اسلمت في العدة والا بطلت وهو
اختيار فخر الدين ورجعة الاخرس الى قوله وهو شاذ القائل ابنا بابويه فعندهما ان طلاق الاخرس بالقاء
القناع على راسها ورجعته باخذه عن راسها لرواية السكوني وقد سبقت في طلاق الاخرس والمشهور ان طلاقه ورجعته بالاشارة
الدالة وهو المعتمد ولو ادعى انه راجع زوجته الى قوله وفيه تردد التردد في توجه اليمين على الزوج ومنشاؤه من تعلق حق
النكاح بالزوجين كما قاله المص وقد يفسد وقاع الرجعة فلا يمين ومن ان المولى يدعي عود البضع اليه بانقضاء العدة والزوج ينكر ذلك

والرجعة

ويكون عليه اليمين لعموم ع البينة على المدعي واليمين على من انكر واختاره العلامة وفخر الدين في شرح عد وهو المعتمد فرع لو تزوجها على العدة
الرجعية بطل العقد لانها زوجة وهل يكون رجعة فيه اشكال من بطلانه شرعا فلا يترتب عليه اثر ومن دلالته على التمسك بها وقواه الشيخ
وفخر الدين وهو المعتمد لان الرجعة تحصل بكل قول او فعل يدل على التمسك والعقد عليها من هذا القبيل   ولا يجب العدة
بالخلوة الى قوله مع يمينه   الدخول الموجب للعدة هو الدخول الموجب لتقرير المهر وقد سبق البحث فيه في باب الصداق وعلى القول
بان القول قول الرجل اذا انكر الاصابة وادعتها فان العدة لازمة لها لاعترافها بما يوجبها عليها ولا يلزم من عدم قبول دعواها في
حق الزوج بوجوب المهر عدم وجوب العدة عليها لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز   في ذات الاقراء الى قوله على اشهر الروايتين
المستقيمة الحيض هي التي من سن من تحيض ولها عادة مستقرة وهذه قد اتفق الفقهاء على ان عدتها من الطلاق ثلاثة اقراء
لقوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء واختلفوا في تفسير القرء هل هو الطهر او الحيض فذهب بعضهم الى انه الحيض وذهب
بعضهم الى انه الطهر واختاره المص والعلامة وابو العباس وفي الطرفين روايتان   واقل زمان الى قوله والاول احق   انما
كان اقل زمان ينقضي به العدة ستة وعشرون يوما ولحظتان لانه لا يتصور اقل من ذلك لانه اقل الامكان بان سبق الطهر بعد الطلاق لحظة
ثم ترى الدم ثلاثة ايام ثم يطهر عشرة ايام ثم ترى الدم ثلاثة ايام ثم تطهر عشرة ايام ثم ترى لحظة وهل هذه اللحظة من العدة قيل داخلة
قاله الشيخ في ط ونعم ووجهه ما ذكره المص وقال ابن ادريس ليست من العدة لانها غير داخلة فيها لان العدة هي الاطهار وقد انقضى لها
ثلثة واختاره المص والعلامة وهو المعتمد وتظهر الفائدة في اماكن الاول لو راجعها في تلك اللحظة صحت الرجعة عند الشيخ وبطلت عند
ابن ادريس الثاني لو تزوجت فيها صح النكاح عند ابن ادريس وعند الشيخ الثالث لو مات احدهما فيها ورثه الاخر عند الشيخ ولم يرثه
عند ابن ادريس   في الآيسة الى قوله وهو الاشهر   عدم وجوب العدة عليها لمذهب الشيخ بني بابويه وسلار وابي الصلاح
وابن حمزة وابن ادريس والمص والعلامة وهو المعتمد لان العدة انما شرعت لاستعلام فراغ الرحم من الحمل غالبا وهذه الحكمة منتفية
عنهما ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال التي
لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي يئست من الحيض قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون ومثلها رواية زرارة
عن الصادق ع وكذلك رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع واوجب السيد المرتضى عليهما العدة ثلاثة اشهر لقوله تع واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن قال وهذا صريح في ان الآيسات من المحيض واللائي لم يبلغن عدتهن

الاشهر

الاشهر ولما رواه ابو بصير قال عدة التي لم تبلغ ثلاثة اشهر والتي قعدت عن المحيض ثلاثة اشهر واجيب عن الآية بانها مشروطة بالريبة وعن الرواية
بضعف السند لان في طريقها سماعة وابن جبلة وعلي بن ابي حمزة وكلهم منحرفون عن الحق وهي غير مسندة الى امام   وحد اليأس ان تبلغ
خمسين سنة الى قوله ستين   في حد اليأس ثلثة اقوال الاول خمسون سنة مطلقا وهو قول الشيخ في النهاية واختاره المص الثاني
ستون مطلقا وهو قول العلامة في منتهى المطلب ومجمع الثالث التفصيل رواه ابن بابويه في كتابه واختاره العلامة في اكثر كتبه
ومستند الجمع الروايات وقريش هو النضر بن كنانة في انتساب السبط وقرشي والنبط قيل انهم قوم يسكنون البطائح بين العراقين والبصرة
والكوفة وقيل انهم عرب استعجموا او عجم استعربوا   اما لو رات في الثالث الى قوله وهو حكم   المرأة التي لا تحيض ومثلها
تحيض تعتد بثلاثة اشهر اجماعا وهي المسترابة وهي تراعي الشهور والحيض فايهما سبق خرجت به وقد يبتدئ العدة بالاشهر ثم تصير من ذوات
الاقراء كما لو طلقها بعد بلوغ تسع سنين وقبل رؤية الحيض فانه اذا جاءها الدم قبل انقضاء ثلثة اشهر ولو بيوم بطل الاعتداد بالاشهر
واحتسب الماضي قرءا وافتقرت الى قرئين آخرين وقد ينعكس بان تبتدئ العدة بالحيض ثم تصير من ذوات الشهور كالتي رات قرءا او قرئين
ثم بلغت اليأس فهذه تعوض عن كل قرء بقي شهرا فان انقطع الدم العارض فلا يخلو اما ان يكون معلوما كالحمل والرضاع او غير معلوم فان كان
معلوما اصطبرت الاقراء ولا يجوز لها الاعتداد الا بها وان طالت مدتها لان انقطاع الدم هنا لعارض معلوم الزوال فلا تخرج الا بالاقراء
وان كان غير معلوم فهي مسألة الكتاب المبحوث عنها وهذه تصبر اقصى مدة الحمل فان ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه وان لم يظهر حمل دل براءة
الرحم واعتدت بعدها بثلاثة اشهر لان التربص السابق لم يكن عدة وانما اعتبر ليعلم انها ليست من ذوات الاقراء فاذا علم ذلك بمضي مدة الحمل
ولم يكن حمل ولا رضاع ولا بلغت اليأس كعفت لزمه فعليها الاعتداد بالاشهر والرواية المشار اليها رواية عمار الساباطي قال سئل
ابو عبد الله عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة فكيف يطلقها زوجها قال امر هذه شديد هذه تطلق
طلاق السنة تطليقة واحدة من غير جماع بشهود ثم تركها حتى تحيض ثلاث حيض متى ما حاضتها انقضت عدتها قلت فان مضت سنة
ولم تحض فيها ثلاث حيض قال تتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قلت فان مات او ماتت زوجها قال فايهما مات
ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا وبمضمونها افتى الشيخ في [illegible] ان كان الحيض هو الدم الثالث قال المص وهو تحكم لان الرواية
وردت غير مقيدة بالثالث فمن قيدها به افتقر الى الدليل وليس التفصيل مع عدم الدليل الموجب له يكون تحكما فرع اذا اعتدت بثلاثة
اشهر بعد مدة التربص فان مضت ثلاثة لم تر فيها دما انقضت عدتها وحلت لها الازواج وان رات فيها دما بطل اعتدادها بالاشهر

لانا بينا انها من ذوات الاقراء فيلزمها الاعتداد بها وان طالت مدتها وهل يجب عليها ثلاثة اقراء غير الاقراء الحاصلة بين الطلاق وغاية التربص

قال الشيخ في ط نعم وذلك لان مدة التربص ليست من العدة فلا عبرة بها ونقل ابو العباس عن الشهيد قولا انها تبنى على ما بعد الطلاق فيكفيها

تمام ثلثة اقراء وهو قوي لانها المادات الدم بعد انقطاعه تبينا انها من ذوات الاقراء وذوات الاقراء عدتهن ثلاثة اقراء من حين الطلاق

لا ازيد من ذلك اما لو رات الدم الثالث قبل مضي مدة التربص ولو بيوم انقضت عدتها اجماعا ولو راته بعد مدة التربص ولو بيوم كان

فيه الاحتمالان ومتى طلقت في اول الهلال الى قوله وهو اشبه انما يتصور الطلاق في اول الشهر اذا قارن آخر جزء من الطلاق

اول جزء من الشهر فلا تاخر عن ذلك ولو بساعة حصل الانكسار ولا يظن ظان انه اذا طلقها في اول يوم من الشهر كان ذلك اول الشهر واكتفت

بثلاثة اشهر اهلة وسمي من رواية الراكع كان ذلك ليس مرادا اجماعا لان الشهر هو ما بين الهلالين من الايام والليالي فاذا وقع الطلاق

بعد مضي جزء مما بين الهلالين حصل انكسار الشهر وبقيا انها طلقت في اثناء الشهر اذا عرفت هذا فاذا طلقت في اثناء الشهر فقد

انكسر ذلك الشهر ويعتد بعده لشهرين هلاليين قال المص اخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الاول الى الشهر الثالث بالنسبة

الى الشهرين الهلاليين وهو راجع بالنسبة الى الشهر الاول المنكسر وهذا مذهب ابي حنيفة وقواه الشيخ في ط لانه لو طلقت من اول الشهر اكتفت

بما بين الهلالين فاذا كان بعد فوات ادنه بعضه اكتفت بقضاء الفائت وقال الشيخ في ط يكمل المنكسر ثلثين سواء كان تاما او ناقصا

واختاره ابن ادريس والمص والعلامة وهو المعتمد لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما والاول متعذر في المنكسر فتعين

الثاني فعلى الاول لو مضى من الشهر عشرين يوما ثم طلقها وكان ناقصا اكتفت بشهرين هلاليين بعده وبعشرين يوما من الرابع وعلى

الثاني يحتسب تسعة من الاول وياخذ من الرابع احد وعشرين يوما ويلحق الساعات والانصاف ولا عبرة بطول الايام وقصرها

اذا ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة الى قوله حسنا المرتابة بالحمل هي التي يحصل لها بعض امارات الحمل بحيث يحصل

مع وجود تلك الامارة شك في الحمل كالكبر وثقلها وغير ذلك من الامارات ولا يخلو اما يحصل الريبة في العدة او بعدها وقبل النكاح او بعد

النكاح ففي الفرضين الاخيرين لا يبطل النكاح ولا الجرم للحكم بخروج العدة وصحة النكاح شرعا فلا يقدح في الاباحة الشك

في الحمل ما لم يتحقق وفي الفرض الاول وهو حصول الريبة قبل انقضاء العدة قال الشيخ في ط لا يجوز لها ان تنكح فان خالفت ونكحت على

تلك الحال فالنكاح باطل لان النكاح مبني على الاحتياط التام واستحسن المص جواز النكاح واختاره العلامة وهو المقتضي لاباحة

النكاح وهو خروج العدة وانتفاء الرجعة والعقد وجواز نكاح الاخت والخامسة وذلك دليل على انقطاع العصمة بينهما ما لم

يتحقق الحمل

لا يبطل ٢

يتحقق الحمل بان تحقق بعد النكاح بطل وكان نكاح شبهة لو طلقت فادعت الحمل الى قوله اشهر قد مضى تحقيق البحث

في باب الحاق الاولاد في اقصى مدة الحمل والمعتمد انه عشرة اشهر وهو اختيار المص والعلامة في اكثر كتبه وابي العباس في مقتصره وقال السيد

المرتضى في الانتصار وابو الصلاح انه سنة والاكثر انه تسعة اشهر واسناد الجميع الى الروايات بينا اذا ادعت اقصى مدة الحمل هل يقضى

عليها للعلم بكذب دعواها او تقتصر الى ثلاثة اشهر بعدها بالاول قال ابن ادريس لعدم ظهور الحمل وقد حصل ثلاثة اشهر بيض فيخرج العدة

بانقضاء اقصى مدة الحمل وقال الشيخ في يه بالثاني واختاره العلامة في لف وفخر الدين في شرح عد لان الاشهر التسعة مدة الاستبراء و

يجب العدة بعدها لما رواه عبد الرحمن في الصحيح قال سمعت ابا ابراهيم ع يقول اذا طلق الرجل امراته وادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان

ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم بانت منه ولو كان حملها اثنين الى قوله الا بوضع الجميع الاول مذهب الشيخ في يه وابن البراج وابن

حمزة لرواية عبد الرحمن بن عبد الله عن الصادق ع لان الحامل تبين من المطلق بوضع الحمل وهذه يصدق عليها الوضع وان لم يجز نكاحها قبل وضع

الثاني للاستظهار بهما والثاني مذهب الشيخ في ف وط قال ابن ادريس واختاره المص والعلامة وابنه وهو المعتمد لقوله تع واولات الاحمال

اجلهن ان يضعن حملهن والحمل هو الجميع وتظهر فائدة الخلاف في اماكن الاول جواز الرجعة فيما بين الوضعين على مذهب ف وعدمه في الثاني

وجوب النفقة على المطلق على مذهب ف وبالجملة ما بينهما زوجة على مذهب ف وع لا تنقضي العدة بانفصال بعض الولد فلو مات الزوج او المراة

بعد خروج راسه ورثه صاحبه ولو وضع منه قطعة كيده لم يحكم بالانقضاء ولو وضع ما يصدق عليه اسم الولد ناقصا كمن علم بقاء ها اصلا فالعلا

خروج العدة بذلك لصدق وضع الولد واختار فخر الدين عدم خروج العدة به لعدم فراغ الرحم من الحمل وهو احوط ولو اقرت بانقضاء

العدة الى قوله اقصى الحمل اذا طلقها ثم مضى بعد الطلاق مدة يمكن فيها انقضاء العدة فادعت انقضاءها قبل قولها فاذا

اتت بعد ذلك بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها وادعت انه من المطلق قال الشيخ في ط لا يلحق به لان هذه الدعوى مكذبة لاقرارها بانقضاء

العدة فلا يكون مقبولة ولما كان يحدده بعد الطلاق وهو ممكن بمضي ستة اشهر فصاعدا وقد مضت فلا يلحق الولد بالمطلق واختاره المص

الحاقه به ما لم يتجاوز اقصى مدة الحمل وذلك مع خلوها من زوج ومولى ووجه انها كانت فراشا له وهذا الولد ممكن ان يكون منه وليس هنا

من هو اولى منه ولا مساو له فيلحق به واختاره العلامة في يد وهو المعتمد وفي الامة تردد الى آخره منشاءه من اصالة البراءة

الذمة من وجوب الحداد وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن الباقر ع الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة

لان الحرة تحد والامة لا تحد ومن قوله ع لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر

وعشرة ايام ولم يفرق بين الحرة والامة فيجب عليها الحداد وهو مذهب الشيخ في ط واختاره ابن ادريس والاول مذهب الشيخ في يه واختاره ابن
الجنيد وابن البراج واختاره المص والعلامة في لف وان خرجت من العدة الى قوله عليها اذا اعتدت زوجة المفقود
باذن الحاكم بعد البحث عنه اربع سنين ثم جاء بعد انقضاء عدتها وقبل تزوجها قال الشيخ في يه وف هو اولى بها واختاره فخر الدين
وقال سلار وابن ادريس هي اولى بنفسها واختاره المص والعلامة لان حكم الشارع بالعدة بمنزلة الطلاق وحكمه بعدم الرجوع بعد العدة
فروع الاول ابتداء المدة المضروبة من حين رفع القصة الى الحاكم ولا عبرة بالمدة السابقة على ذلك وان طالت الثاني لا بد من امر الحاكم
بالاعتداد بعد انقضاء المدة المضروبة فلو اعتدت بغير اذنه لم يجز بل تستانف العدة اخرى بعد الاذن لان هذا الحكم منوط بالحاكم لكونه
من المسائل الاجتهادية فلا بد من اذنه فيه ولا مناط باجتهاد غير الحاكم الثالث هذه العدة كعدة الوفاة يجب فيها الحداد على الزوجة
وان قيل بافتقارها الى الطلاق الرابع لو غلط الحاكم في الحساب فامرها بالاعتداد قبل مضي اربع سنين فاعتدت وتزوجت ثم ظهر الغلط
بعد النكاح الثاني فاستقرب العلامة في قواعده انها تحرم على الثاني مؤبدا وقواه فخر الدين لان مدة التربص كالعدة وكل من عقد معتدة ودخل
بها حرمت عليه مؤبدا ويحتمل العدم لان مدة التربص ليست عدة حقيقية ولم يحصل منه دخول بعد حصول الشبهة والاصالة الاباحة
تنبيه هل يفتقر الى طلاق بعد البحث ام لا اطلق الشيخان وابن البراج وابن ادريس والمص القول بالاعتداد بعد مدة البحث عدة الوفاة ثم يحل للازواج
ولم يصرحوا بالطلاق وقال ابن الجنيد يامر السلطان الولي بالطلاق فان لم يطلق امرها بالعدة وقال ابن بابويه يامر السلطان
الولي بالطلاق فان لم يطلقها طلقها الحاكم وبه قال ابن حمزة واختاره العلامة وفخر الدين وابو العباس لما رواه بريد بن معوية العجلي
في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عن المفقود كيف تصنع امراته قال ما سكتت وصبرت تخلى عنها وان رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع
سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسال عنه فان اخبر عنه بحيوة صبرت وان لم يخبر عنه بحيوة حتى تمضي اربع سنين دعا ولي
الزوج المفقود فيقيل له هل للزوج مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته وان لم يكن له مال انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها
الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي الى ان يطلقها تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق
الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امراته وهي عنده على تطليقتين وان
انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها انتهت الرواية وقال العلامة في عدة والاقرب انه
للحاكم ان يطلقها بعد مضي مدة البحث للرواية الصحيحة وهي هذه الرواية التي ذكرناها وانما اسند العلامة الطلاق الى الحاكم والرواية

والزنا

دالة على ايقاعه من الولي لان الحاكم هو المطلق بالحقيقة لان طلاق الولي موقوف على امر الحاكم واذنه فيه وهو غير واقع بغير اذن الحاكم فكان الحاكم هو المطلق
وان كان المباشر غيره ولو لم يكن للمفقود ولي باشر الطلاق الحاكم لا نفقة على الغايب الى قوله وفيه تردد منشاؤه من ان نفقة الزوجة
تابعة للزوجية والتمكين وبعد حكم الحاكم بالفرقة تسقط الزوجية فتنقطع نفقتها ومن حيث انه اذا حضر قبل انقضاء العدة صارت كالعدة الرجعية لجواز
رجوعه فيها فيقال بالنفقة وعدم النفقة مذهب الشيخ في ط وجزم به العلامة في يه وهو اختيار فخر الدين اذا اتت بولد الى قوله ويحيل
بالقرعة قال الشيخ في ط لكونه مشكلا ووجه بعده انه قد مات من الاول وتزال الحراشه وصارت فراشا للثاني وقال ولد الفراش
فيكون تابعا له وهو المعتمد لا ارث لها الزوج لو مات الى قوله الارث منشاؤه من انها عدة بائنة والبائنة لا ميراث
فيها ومن عدم انقضاء العصمة بينهما لانه لو حضر في العدة كان له الرجوع فيها وكل عدة يصح الرجوع فيها ثبت فيها التوارث وهو
مذهب المص والعلامة وهو المعتمد عدة الامة في الطلاق الى قوله اشهر تقدم البحث في تفسير القرء
فلا فائدة في الاعادة وعدة الذمية الى قوله وهي شاذة الرواية اشارة الى ما رواه زرارة عن ابي جعفر قال سالته عن نصرانية
كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت ما عدتها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون
يوما والمشهور ان عدتها عدة الحرة وهو المعتمد ولو كانت ام ولد الى قوله اربعة اشهر وعشرا مراده اذا تزوج السيد امته
ولدت منه او لا كان عدتها من الطلاق ووفاة الزوج كالحرة لانها اشبهت بالحرة كالمكاتبة ولو مات السيد عنها ولم يطاها قال ابو
الصلاح اعتدت من موته كالحرة وهو ظاهر ابن حمزة واختاره ابو العباس في مهذبه لموثقة اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم وقال ابن ادريس
لا عدة عليها من موت سيدها غير الاستبراء بحيضة لاصالة برائة الذمة من وجوب العدة لانها ليست زوجة بل هي باقية على الملك
والعبودية الى حين الوفاة فهي كسائر الاماء والموطوءات واختاره العلامة في الق وجزم به في ير ولو طلقت في مسكن الى قوله وفيه
تردد منشاؤه من عموم تحريم الخروج من منزل الطلاق فلم يباح ومن حصول الغضاضة على الزوجة فلها ان تسكن
غيره مناسب لحالها فلها الانتقال الى ما يناسب حالها وهو مذهب الشيخ في ط وجزم به العلامة في عدة وهو المعتمد وكذا يجوز نقلها
من منزل الطلاق الى غيره عند الضرورة كما لو كان بيتها في طرف البلد وخافت من الاقامة فيه او كانت بين قوم فسقة او خافت انهدام
المسكن لو مات فورث المسكن جماعة الى قوله ما لم يكن حاملا السكنى تابعة لوجوب النفقة فمن لا نفقة لها لا سكنى
لها والنفقة انما هي للمطلقة الرجعية والباين الحامل والموت مع عدم الحمل مسقط للنفقة اجماعا وهل تسقط مع الحمل فيه خلاف
قد تقدم وهو مبني على ان النفقة هي للحمل او للحامل ان شرط البحث وقد سبق تحقيقه ولا نفقة للمتوفى الى قوله وفي الرواية بعد

كتاب الطلاق

قد سبق البحث في هذه في باب النفقات ولو تزوجت في العدة الى قوله على اشهر الروايتين قد سبق البحث في

هذه في باب المحرمات مستوفى فليطلب من هناك وبالخلاف المذكور في هذا الباب كتاب الخلع لا تفتقر الى الشرع لتبينه المصنف على وجه

الخلاف فيها وهل يقع بمجرده الى قوله بالطلاق قال المرتضى وابن الجنيد والمفيد وسلار ومحمد بن بابويه

وابن حمزة يقع بمجرده واختاره العلامة في مختلفه وفخر الدين وابو العباس في مقتصره والروايات كثيرة منها ما رواه زرارة ومحمد بن

مسلم عن الصادق عليه السلام قال الخلع تطليقة بائنة وقال الشيخ يفتقر الى اتباعه بالطلاق واختاره ابن ادريس للاصالة بقاء النكاح حتى

يعلم السبب المزيل ولرواية موسى ابن بكير عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال المختلعة يتبعها ما دامت في عدتها والاول هو المعتمد

تنبيه لا يشترط تقديم البذل على الخلع بل يكتفي قوله خلعتك او جعلت موكلتك فلانة على كذا فيقول هي او وكيلها

قبلت ولا يلزم بدون القبول منها او من وكيلها ولو سبق البذل منها او من وكيلها لم يفتقر الى القبول بعد الخلع ولو قلنا

بافتقاره الى الطلاق او ما يشعر به وان لم يفتقر اليه فقال خلعتك على كذا انت طالق فلم يقبل وقعت الطلقة رجعية ان شاء

رجع وان شاء ترك ولا يجب عليها القبول ويشترط في الاجزاء الى قوله وهو تخريج القول بوقوع بلفظ الخلع هل هو

طلاق بمعنى انه يعد من الثلاث فاختاره فخر الدين وابو العباس وهو المعتمد لما روي ان ثابت بن قيس لما خلع زوجته بين

يدي النبي صلى الله عليه وآله لم يأمره بلفظ الطلاق فلما خالعها قال لها رسول الله صلى الله عليه وآله التفت الى اصحابه وقال هي واحدة ولما رواه زرارة

ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وفي معنى ذلك روايات كثيرة وقال الشيخ ولو قلنا بوقوعه بمجرده كان الاولى

انه فسخ لانه لو كان طلاقا لكان كناية لا صريحا والطلاق لا يقع بالكناية ولقوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال فلا جناح عليهما

فيما افتدت به ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقد ذكر تعالى تطليقتين والخلع وتطليقة بعده فلو كان

الخلع طلاقا لكان رابعا وهذا محال وقول المصنف وهو تخريج الى قول الشيخ مخرج غير منصوص عليه لان التخريج هو تعدية الحكم من منطوق

به الى مسكوت عنه ولم يرد نص بان الخلع فسخ وانما حمله الشيخ على الفسخ لخلوه من لفظ الطلاق وكل فرقة حصلت بغير لفظ الطلاق فهي

فسخ فكان الخلع فسخا ويحتمل ان يكون مراده بالتخريج هنا تنزيل الحكم على غير مذهب القائل على تقدير قوله بالمذهب الذي يتفرع

عليه الحكم لان الشيخ لم يقل بوقوعه مجردا فكان قوله بانه فسخ تخريجا على مذهب القائل بوقوعه مجردا الاجماع على القول بانه فسخ يصح من

ولي الطفل مع المصلحة ولا يصح على القول بانه طلاق ويصح بذل الفدية الى قوله المنع منشاؤه من انه عقد معاوضة

فلا يكون المعوض لشخص والعوض على غيره فلا يصح من المتبرع ومن انه افتداء لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهو يصح من الاجنبي

والاول

والاول مذهب الشيخ واختاره المصنف والعلامة وفخر الدين وهو المعتمد اما لو قال طلقها على الف من مالها الى قوله وفيه تردد

ما حكاه المصنف مذهب الشيخ في ط ومنشاء التردد من فتوى الشيخ ولانه مما تمس الحاجة اليه فهو كقوله الق متاعك في البحر وعلي ضمانه ومن

انه ضمان ما لم يجب فيكون باطلا ومع بطلان العوض يبطل الخلع لاشتراط صحته بسلامة العوض وهو لم يسلم ولو خالعها في مرض

الموت الى قوله اشبه الخلاف هنا مبني على ان منجزات المريض هل هي من الاصل او الثلث وقد سبق البحث في ذلك والمعتمد انها

من الثلث ولو خلعها على عين الى قوله كان رهنا قال الشيخ في ط يبطل الخلع لان العوض شرط في صحة الخلع واذا بطل الشرط بطل

المشروط ويحتمل عدم البطلان لاصالة الصحة ويضمن المثل او القيمة والمعتمد الاول وهو اختيار فخر الدين ويصح البذل من الامة

الى قوله مع علم الاذن المشهور بين الاصحاب جواز بذل الامة مع الاذن ومع عدم الاذن يتعلق البذل في ذمتها يتبع به بعد العتق

واليسار ولو زاد بذلها عن القدر المأذون فيه او زاد عن مهر المثل مع الاطلاق فالزائد في ذمتها يتبع به بعد العتق واليسار ولا خلاف في

ذلك خلافا وانما الخلاف في محل البذل المأذون فيه قال الشيخ في ط ان كانت مأذونا لها في التجارة اعطت مما في يدها وان لم يكن تاجرة

اعطت من كسبها وان لم يكن لها كسب تعلق بذمتها يتبع به بعد عتقها ويسارها واستحسن العلامة في عد تعلقه بذمة السيد مع الاذن

مطلقا سواء كانت تاجرة او لا وسواء كانت مكتسبة او لا وهو بناء على ان مهر العبد على سيده مع الاذن بالنكاح وهو المعتمد

ولو قالت لادخلن عليك من تكرهه الى قوله بالوجوب بمضمون الرواية قال الشيخ في النهاية لانه قال انما يجب الخلع اذا قالت

المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فاذا سمع منها هذا

القول او علم من حالها عصيانا في شيء من ذلك ان لم ينطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن زهرة لان النهي عن المنكر واجب

لا يتم الا بالخلع وانكر الوجوب ابن ادريس واختاره المصنف والعلامة للاصالة براءة الذمة من الوجوب وهو المعتمد اذا اتت با

الفاحشة الى قوله ولم يثبت اذا فعلت المرأة الفاحشة وهي الزنا جاز للرجل عضلها وهو منعها من حقوقها حتى تفدي نفسها

لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال الشيخ في ط دلت هذه الاية على انها

متى زنت جاز عضلها واحراجها بالعضل الى ان تفدي نفسها قال وقيل انها منسوخة كما نسخت انما الحبس بالفاحشة عن الحبس

الى الحدود ثم قال والاول اقوى لانه الظاهر ولا دليل على انها منسوخة واختاره المصنف والعلامة وابنه لقيام الدليل على الجواز وعدم

ثبوت النسخ ويحتمل العدم لقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه والاول

هو المعتمد ولو قالت طلقني بالف الى قوله شرطا قد ذكر المص وجهي القولين واختار المص والعلامة وابنه صحة الطلاق وهو

المعتمد لانه طلاق لغرض وهو البذل فلا مانع منه فان قصرت الثلاث ولاءً الى قوله الواحدة معنى الولاء ان يقول انت

طالق انت طالق ومعنى المرسل هنا ان يقول انت طالق ثلاثا ووجه البطلان في الاول امتناع اعادة المجهول عليهما لان الطلاق الثاني

والثالث وقعا على مطلقة فهو لغو لا حكم وانما المسح الفعل المجعول عليه بطلت الجعالة واما وجه البطلان في الثاني وهو الطلاق المرسل

فانه لم يوقع ما سالته لانه سالته ثلاثا فلا يستحق مع المخالفة شيئا والمعتمد بطلان البذل ووقوع الطلاق رجعيا ولو كانت

معه على طلقة الى قوله وفيه الاشكال منشا الاشكال من حيث ان البذل وقع مقابلة المجموع من حيث هو مجموع فلا يقع

البعض مقابل البعض ووجه وجوب الالف مع العلم يرتك كلام المسلم على الصحة ومع تعلم علم وقوع الثلاث عليها فيكون مقصودها

تكميل الثلاث ليقع التحريم واما مع الجهل فيكون مقصودها العدد ولا يكون نفع منه غير واحدة فيكون لها مقابلها من البذل

والمعتمد ان قصدت تكميل الثلاث ليحصل التحريم استحق الالف والا لم يستحق شيئا لو اتفقا على ذكر القدر الى قوله وهو اشبه

القايل بالبطلان هو الشيخ في ط لانه عند التناكر يصير البذل مجهولا ويرجع الى مهر المثل واختار المص انه على الزوج البينة

لانه مدع ومع فقد البينة يكون القول قولها لانها ابصر بنيتها وقصدها واختاره العلامة وابنه

ولو شبهها باحدى المحرمات الى قوله الوقوع اختلف الاصحاب في المشبه بها فالشيخان وابن الجنيد

هي كل محرمة بنسب او رضاع واختاره المص والعلامة في عد لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولما رواه زرارة في الصحيح

عن الباقر عم وقال ابن ادريس انها الام خاصة واختاره فخر الدين لرواية سيف التمار عن الصادق عم قال قلت له ان الرجل يقول

لامرأته انت على كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام وابن البراج اقتصر على المحرمات بالنسب

دون الرضاع للفرق بين التحريم بالنسب والتحريم بالرضاع لان التحريم ملازم للوجود والتحريم بالرضاع مسبوق بالاباحة

وانما حصل التحريم بعد الرضاع والفرق ظاهر والمعتمد الاول ولو شبهها بيد امه الى قوله ضعف الرواية اشارة

الى ما رواه سدير عن الصادق عم قال قلت الرجل يقول لامرأته انت على كشعر امي او كفها او بطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار

فهو الظهار وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وعمل بها اكثر الشيخ في ط وابن البراج في المهذب وابن حمزة وقال

المرتضى وابن ادريس بعدم الوقوع واختاره المص والعلامة وابو العباس وهو المعتمد لاصالة الاباحة ما لم يعلم السبب المحرم

وهو غير معلوم

مسئلة الظهار

وهو غير معلوم هنا ولو جعله يمينا لم يقع الى قوله وفيه ضعف هنا مسائل الاولى لا يقع الظهار بجعله يمينا مثل ان يقول انت على كظهر امي

ان فعلت كذا فصورة اليمين صورة الشرط ويحصل الفرق بينهما من وجهين الاول ان اليمين لا يكون متعلقة بفعل غير المتكلم والشرط قد يتعلق

بفعل المتكلم وبغير فعله كقوله ان بري مريضي او قدم مسافري والبرء والقدوم ليس من فعل الحالف الثاني ان اليمين يكون المقصود منها كف النفس

وزجرها عن ايجاد الشرط والزام نفسه بمحذور الظهار ان اوجد الشرط فهو يترك الشرط حذرا من الظهار كالحالف الحث حذرا من الكفارة

واما الشرط فالمقصود منه مجرد التعليق فغرضه وجود المشروط عند وجود الشرط فهو نقيض اليمين الثانية هل يقع معلقا على صفة كقوله اذا

انقضى الشهر انت على كظهر امي واذا دخل يوم الجمعة انت على كظهر امي او اذا دخل يوم الجمعة انت على كظهر امي المشهور بين الاصحاب عدم وقوعه معلقا

على الصفة واعلم ان القول بوقوعه هنا فرع على القول بوقوع المشروط فكان ينبغي للمص تقديم الاصل على الفرع في الترتيب كما فعله في المختصر

وهنا قدم الفرع على الاصل وهو غير مستحسن فكل قائل بعدم وقوعه مشروطا بعدم قائل بعدم وقوعه معلقا بالصفة والقائلون

بوقوعه مشروطا اختلفوا هنا قال الشيخ في ط بالوقوع لاشتراكهما بالتعليق وقال الاكثر لا يقع لعدم النص على وقوعه معلقا على الصفة

وقد ورد النص بوقوعه مشروطا والفرق بينهما ان الشرط يمكن وقوعه وعدمه والمعلق على الزمان يستحيل وقوعه في الحال ويحتم وقوعه

فيما بعد الثالثة هل يقع الظهار اذا قصد به اضرار المرأة قال الشيخ في يه لا يقع واختاره العلامة لقوله عم لا ضرر ولا اضرار ويحتمل وقوعه مطلقا

لعموم الاية وهو ظاهر المفيد وابن الجنيد وابن ادريس لانهم اطلقوا القول بوقوع الظهار ولم يقيدوا بعدم الاضرار والمعتمد مذهب العلامة

والمراد بالاضرار المانع من الظهار عند القايل وان لم يتضرر المرأة بالظهار وان اوقعه من غير الاضرار فانه يقع وان تضررت به فالمعتبر قصد

الظاهر والا ان تضرر بها مع عدم قصد الاضرار ولا اثر لعدم تضررها مع قصد الاضرار لان دليلهم على حكم الظهار قوله تعم قد سمع الله قول التي

تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الايات وذلك ان خولة بنت مالك ابن ثعلبة ظاهر منها زوجها اوس بن الصامت فاتت رسول الله صلعم

فاخبرته بذلك فاخبرها بتحريمها عليه فرفعت يدها الى السماء وقالت اشكو الى الله فراق زوجي فنزلت الايات ولا خلاف بينهم في وقوع هذا

الظهار والاية دلت على شكوى الزوجة الى الله تعم والشكوى دالة على تضررها بفراق زوجها فلو كان لتضرر الزوجة مع قصد الزوج الاضرار اثر

لوقع الخلاف في هذا الظهار وهو غير واقع فثبت ان الاعتبار بقصد الزوج ولا اعتبار بحال المرأة الرابعة في وقوعه موقوفا على شرط

هو اختيار الشيخ ومحمد بن بابويه وابن حمزة واختاره المص والعلامة وفخر الدين وابو العباس لعموم الاية ولما رواه ابن حريز في الصحيح

عن الصادق عم قال الظهار ظهاران احدهما ان يقول انت كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع واذا قال انت على كظهر امي

ان فعلت كذا وكذا فقد وجبت عليه الكفارة حين تحنث وقال السيد المرتضى وابن البراج وسلار وابو الصلاح وابن ادريس
لا يقع مشروطا لرواية القسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا ع انى ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قلت انت على كظهر امي ان فعلت كذا
وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد الخامسة هل يقع موقتا مثل ان يقول انت على كظهر امي يوما او شهرا او سنة قال الشيخ في ط وخ لا
يقع وتبعه ابن البراج وابن ادريس لما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الكاظم ع في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء وقال
ابن الجنيد يلزمه الظهار للعموم فاذا انقضت هذه الظهار حلت من غير تكفير واختاره العلامة في عد واختار فخر الدين مذهب الشيخ
والقول بوقوعه موقتا لا فرق بين ان تقصر المدة من زمان التربص او لا للعموم وزمان التربص هنا ثلثة اشهر وكذا
لو قال انت حرام كظهر امي هذا عطف على المسئلة السابقة التي ذكر المص وجه الخلاف فيها ومذهب الشيخ في الاولى وقوع
الظهار ومذهبه في هذه عدم وقوعه والمص عطف هذه على مذهبه في السابقة وهو عدم الوقوع لان هذه الصيغة المنصوصة والاصل بقاء
الحل وهو ظاهر العلامة في عد واختار في لف وقوع الظهار واختاره فخر الدين ايضا لرواية زرارة الصحيحة عن الباقر ع قال سألته
عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع انت على كظهر امي وامي وهو يريد الظهار وفي اشتراط الدخول
تردد الخ منشاؤه من عموم الاية ومن صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في المرأة التي لم يدخل بها قال لا يقع فيها
ايلاء ولا ظهار ومثلها رواية الفضيل بن يسار عن الص ع واشتراط الدخول مذهب الشيخ وابن بابويه وابن الجنيد واختاره
العلامة في لف وابو العباس في المقتصر وهو المعتمد وعدم الاشتراط مذهب المفيد وسلار واختاره فخر الدين وهل يقع
بالمستمتع بها الى قوله الوقوع وقوعه بها مذهب السيد المرتضى وابن زهرة وابن الصلاح واختاره المص والعلامة في عد
وابو العباس وهو المعتمد لقوله تعالى الذين يظاهرون من نسائهم وهي من النساء قال ابن بابويه وابن الجنيد لا يقع بها واختاره
ابن ادريس لما رواه ابن فضال عمن اخبره قال لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق والمستمتع بها لا يقع بها الطلاق فلا يقع بها
ظهار واجيبت بارسال الرواية مع ضعف سندها وفي الموطوءة بالملك تردد الخ منشاؤه من انه من
النساء لتحريم امها وبنتها واختها فتدخل في عموم الاية ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن الظهار
على الحرة والامة قال نعم ومثلها رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع ومن اصالة بقاء الحل ورواية حمزة بن حمران قال سألت
اباعبدالله عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امه قال يأتيها وليس عليه شيء وفي طريقها ابن فضال وهو ضعيف ومساواتها

مذهب الشيخ

مذهب الشيخ في ير وف وبه قال ابن ابي عقيل وابن حمزة والعلامة في لف وير وعد وجه ابو العباس في مقتصره وقال المفيد وسلار وابو الصلاح وابن ادريس
بعدم وقوعه بها والاول هو المعتمد الظهار حرام الى قوله بالعفو اجمع اصحابنا على تحريم الظهار لقوله تع وانهم ليقولون منكرا من
القول وزورا وكل منكر حرام وكذا كل زور واختلفوا فقال بعضهم انه يعفى عنه ولا يعاقب عليه في الآخرة لقوله تعالى وان الله لعفو غفور
عقب بالعفو وهي تستلزم نفي العقوبة وقيل نفي العقوبة غير محتم بل تفضل من الله تعالى ان شاء عفا وان شاء عاقب لا
يجب الكفارة الى قوله حتى يكفر اذا اراد المظاهر الوطي وجبت عليه الكفارة قبله لقوله تع ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
والعود ارادة الوطي وهل تستقر بمجرد هذه الارادة وتستقر في ذمته او معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر اكثر الاصحاب على الثاني و
اختاره المص والعلامة في عد والاول مذهب نجيب الدين يحيى بن سعيد واختاره العلامة في ير وتظهر الفائدة في اماكن الاول
لو اراد الوطي ثم مات قبله وجبت الكفارة في ماله على الاول دون الثاني لو طلق بعد ارادة الوطي قبله وجبت الكفارة على الاول
خاصة الثالث وجوب اخراجها على الفور عند الارادة على الاول دون الثاني الرابع سقوط الزكوة لو كانت الكفارة تمام النصاب
واراد الوطي قبل حول الحول ولم يطأ حتى يحول الحول على الاول دون الثاني ولو ظاهر من واحدة مرارا الى قوله من فضل
تعدد الكفارة بتعدد المرات مطلقا سواء كان الثاني متراخيا او غير متراخ وسواء اتحد المشبه بها او تعددت هو مذهب الشيخ في
ير والحسن بن ابي عقيل واختاره المص والعلامة لان كل ظهار سبب مستقل بوجوب التكفير لعموم الاية ولان تعليق الحكم على الوصف
يشعر بالعلية واحكام الظهار معلقة على حصوله فيكون علة وهو موجود في كل مرة وقال الشيخ في ط وابن حمزة يتكرر الكفارة مع تراخي
الثاني عن الاول ومع التوالي ان قصد بالثاني ظهارا مستأنفا تعدد وان قصد به تأكيد الاول لم يتعدد وادعى الشيخ الاجماع
على عدم التعدد مع قصد التأكيد وهو ظاهر فخر الدين وقال العلامة في لف وقول الشيخ لا بأس به وقال ابن الجنيد يتعدد ان تعدد المشبه
بها كقوله انت على كظهر امي انت على كظهر اختي لانهما حرمتان اسمهما ويتحد ان اتحد المشبه بها والمعتمد التعدد مطلقا ما لم يقصد بالثاني
تأكيد الاول ولو كان الوطي الى قوله وهو بعيد القائل هو الشيخ بناء على ان الاستمرار وطء ثان ووجه بعده ان الوطي من
ابتدائه الى النزع واحد والطلاق انما يحمل على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط فلا يتلبس قبل النزع لم يتحقق الشرط
ويحرم الوطي على المظاهر لو وطئ ليلا اجمع المسلمون على وجوب تتابع صيام كفارة الظهار واجمعوا على وجوب الاستيناف
مع الافطار لغير عذر قبل مضي شهر ويوم من الثاني واختلفوا في موضعين الاول اذا حصل الوطي ليلا في خلال الشهرين هل يبطل التتابع

ام لا قال ابن ادريس لا يبطل التتابع وهو مذهب نجيب الدين يحيى بن سعيد واستقربه العلامة في مختلفه لانه لم يبطل من الصوم شيء فلا
يجب الاستيناف للاصالة براءة الذمة لان التتابع هو اتباع صوم يوم لاحق بصوم سابق وهو حاصل لعدم بطلان الصوم بالوطي
ليلا ولا يجب عليه كفارة اخرى للوطي قبل التكفير والمشهور الاستيناف لقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهو لم
يات بالمامور به فلا يجزيه وهو مذهب الشيخ والمص والعلامة في لف والتحرير وفخر الدين وهو المعتمد الثاني اذا وطئ نهارا قبل ان يمضي من الثاني
شيء قال الشيخ ان تعمد الوطي بطل التتابع مطلقا سواء كان عامدا او ساهيا لانه لم يات بالمامور به على وجهه والسهو يسقط الاثم لا الاعادة
وهو المعتمد وهل يحرم ما دون الوطي الى قوله التفسير تحريم الجميع مذهب الشيخ في ط واختاره العلامة في مختلفه وهو اختيار
فخر الدين لصدق اسم المس على التقبيل واللمس لان حقيقة المس تلاقي الابدان لغة والاصل عدم النقل وقال ابن ادريس
لا يحرم غير الوطي وقواه العلامة في لف لان المس يراد به الوطي لا غير لقوله تعالى من قبل ان يتماسا اذا عجز المظاهر عن الكفارة الى قوله وهو اكثر
البحث هنا في موضعين الاول في قوله او ما يقوم مقامها يعني الكفارة عتق رقبة فان عجز صام شهرين متتابعين
فان عجز اطعم ستين مسكينا ومع العجز عن الجميع هل لها بدل يقوم مقامها في حل الوطي ام لا قال المفيد وابن الجنيد لا بدل لها بل يحرم
عليه وطيها حتى يكفر باحد الثلاث المذكورة واختاره فخر الدين لان نص القران انما جاء على هذه الثلاث الخصال فلا يجزي غيرها
ولما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على
صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه وفرق بينهما الا ان ترضى المراة
ان يكون معها ولا يجامعها وقال كثير من الاصحاب لها بدل يقوم مقامها في حل الوطي واختلفوا فيه قال الشيخ في يه اذا عجز عن اطعام ستين
مسكينا صام ثمانية عشر يوما فان عجز عن ذلك كان الحكم ما قدمناه من انه يحرم عليه وطيها حتى يكفر وقال علي بن بابويه في الرسالة له
وابنه في المقنع اذا عجز عن اطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما وقال ابن البراج يصوم ثمانية عشر يوما وقال ابن حمزة
فان عجز عن الاطعام صام ثمانية عشر يوما فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام والمص اتى بما يشتمل الجميع بقوله ان عجز
عن الكفارة او ما يقوم مقامها ومثله قال العلامة في عد الثاني في حكم العاجز عن الكفارة وما يقوم مقامها هل يكفيه الاستغفار
ويحل له الوطي مذهب الشيخ في يه والمفيد وابن الجنيد وفخر الدين عدم ذلك وقد تقدم وجهه وقال ابن ادريس يكفيه الاستغفار
ويستحل به الوطي واختاره المص والعلامة وابو العباس لما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة

فليستغفر الله

فليستغفر الله وينوي ان لا يعود قبل ان يواقع ولتواقع وقد اجزى ذلك عن الكفارة ولان الايجاب للكفارة مع العجز عنها يكون تكليفا بما لا
يطاق وهو محال ونقل ابن ادريس عن الشيخ في الاستبصار قولا ثالثا وهو اباحة الوطي بعد الاستغفار ويكون الكفارة في ذمته اذا قدر
عليها كفر والمعتمد مذهب ابن ادريس ولا بد في الاستغفار من نية التكفير فيقول استغفر الله عن كفارة الظهار لوجوبه قربة
الى الله والندم على ما صدر منه من الظهار والعزم على ترك العود الى مثله والتلفظ بالاستغفار ويكفي مرة واحدة ولا يكفي التلفظ
من دون النية والندم والعزم على ترك المعاودة وكفارة من افطر يوما الى قوله على الاظهر هنا ثلاث مسائل الاولى
من افطر يوم نذر صومه وكفارته كفارة رمضان كبيرة مخيرة عند الشيخين وابي الصلاح وابن حمزة وابن البراج واختاره المص والعلامة
وفخر الدين وابو العباس وهو المعتمد وقال ابن بابويه من نذر ان يصوم في كل سبت فليس عليه ان تركه الا من علة وان افطر من غير علة
تصدق لكل يوم على عشرة مساكين الثانية كفارة الحنث في النذر قال الشيخ انها كبيرة مخيرة وتبعه ابن البراج وهو مذهب ابن حمزة
وابي الصلاح واختاره المص والعلامة وفخر الدين وابو العباس وهو المعتمد وقال سلار انها كبيرة مرتبة وقال ابن بابويه وهي كفارة
يمين ونقل ابن ادريس عن السيد المرتضى انها كبرى ان كان النذر صوما وكفارة يمين ان كان النذر غير الصوم واختاره العلامة في الارشاد
واسند الجميع الى الروايات ووجه الاخير الجمع بينهما الثالثة كفارة خلف العهد والمشهور انها كبيرة مخيرة وهو المعتمد وقال المفيد كفارة
خلف العهد كفارة قتل الخطا وهل يعطي وجوب الترتيب والمستند الروايات ايضا من حلف بالبراءة الى اخر البحث
هنا مسائل الاولى الحلف بالبراءة من الله او الرسول او الائمة عليهم السلام حرام وهل يجب به كفارة قال الشيخ في ط وف ياثم ولا كفارة
وبه قال ابن ادريس واختاره المص والعلامة وابو العباس وقال المفيد وسلار والشيخ في باب الكفارات من النهاية تجب الكفارة واختلفوا في
تقديرها قال الشيخ في يه وابن البراج انها كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وقال ابن حمزة انها كفارة النذر وروى ابن بابويه قال كتب
محمد بن الحسن الى العسكري ع في رجل حلف بالبراءة من الله او من رسوله فحنث فما توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين
مد ويستغفر الله عز وجل وعلى هذه الرواية عمل العلامة في يد وفي الف تنبيه هل يترتب الحكم على الحلف بكل واحد من الثلاثة او لا بد من
المجموع صرح الشيخ بالاول وهو المعتمد لدلالة الرواية عليه وسلار رتب الحكم على المجموع وهل تستقر الكفارة بمجرد الحلف او لا تستقر
الا بالحنث قال المفيد وسلار انما تجب مع المخالفة وقال ابن بابويه تجب بمجرد القول وهو يقتضي الزامه بها معجلا عقيب الحلف
ويتفرع على مذهب ابن بابويه وجوبها على مذهب المفيد وان كان كاذبا الثانية في جز المراة شعرها في المصاب وفيه ثلاثة اقوال الاولى

وجوب بكر ابن بتير قال سلار وابن ادريس الثالث الثانى وجوب كفارة مخيرة وهو مذهب ابن البراج وظاهر عبارة ابى العباس اعتمادا على
رواية سليمان عن ابى عبد الله الثالث عدم وجوب الكفارة هذا القول نقله المص والعلامة واختاره فخر الدين فروع الاول لو جزته وغير المصاب
لغير حاجة احتمل قويا وجوب الكفارة لان وجوب الكفارة فى المصاب بطريق الاولى ويحتمل عدمه لعدم النص عليه والاصالة براءة الذمة اما لو جزته
لحاجة فلا كفارة قطعا الثانى الجز هو القص واستقرب العلامة الحاق به وداد التسهيل الاحراق بهما ويحتمل العدم لعدم النص الثالث لا فرق
بين جزء الكل او البعض لصدق اسم الجز على القليل والكثير الرابع لا فرق ان يفعل مباشرة او يفعله الغير لاذنها الثالثة كفارة الحيض مع التعمد
والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير قبل تستحب وقيل يجب وهو الاحوط ولو وطى امته حايضا كفر بثلاثة امداد من طعام وقد سبق البحث فى هذه فى
باب الحيض الرابع من تزوج امراة فى عدتها فارق وكفر بخمسة اصوع من دقيق وهل هذه الكفارة واجبة او مستحبة بالوجوب قال ابن حمزة و
اختاره العلامة فى عد ولقد هو ظاهر يه والدروس واختاره فخر الدين وابو العباس وقال ابن ادريس انه مستحب واختاره المص والمستند
الروايات والشيخ اطلق التكفير ولم ينص على الوجوب ولا الاستحباب فروع الاول لا فرق بين العدة البائنة والرجعية وعدة الوفاة
الثانى لو تزوج بذات بعل وجبت الكفارة ايضا لتصريح الرواية وروى ابن بابويه فى كتاب من لا يحضره الفقيه عن ابى عبد الله فى رجل تزوج
امراة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع من دقيق هذا بعد ان يفارقها الثالث اطلق اكثر الاصحاب
وجوب التكفير ولم يفصلوا بين العالم والجاهل ونص العلامة فى يه على عدم الفرق بين العالم بالعدة والتحريم والجاهل بهما او باحدهما
ثم استشكل ذلك وهو فى محل الاشكال لان الرواية ابى بصير عن الصادق مصرحة بالعلم قال سالته عن امراة تزوجها رجل فوجد لها
زوج قال عليه الجلد وعليها الرجم لانه تقدم بعلم وتقدمت هى بعلم وكفارته اذا لم تقدم على الامام خمسة اصوع دقيقا فهذه الرواية مصرحة
بعلمه وايضا وجوب الحد والكفارة يقتضى العلم لانهما عقوبة والجاهل لا عقوبة عليه والمعتمد عدم وجوبها على الجاهل وقوله فى الرواية
وكفارته اذا لم تقدم الى الامام خمسة اصوع دقيقا يدل على انه اذا اقيم عليه الحد لم يجب عليه الكفارة وانما يجتمع مع عدم رفع امره الى الحاكم
واقامة الحد عليه الرابع لا فرق بين الحرة والامة ولا بين المدخول بها وعدمه الخامس لا يجزى الصدقة عن غير دقيق وان كان اصله كالحنطة او الشعير
ومنع المقداد من اجزاء غير دقيق الحنطة والشعير وجزم العلامة فى يه باضافة دقيق الذرة والدخن الى دقيق الحنطة والشعير واستقرب فيه
اجزاء الخمسة الاصوع من الخبز الخامسة من نام عن العشاء حتى جاوز نصف الليل اصبح صايما وهل الصوم واجب او ندب قال المرتضى
وابو الصلاح وهو واجب لرواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق فى رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها

ويصبح

ويصبح صايما وهى مرسلة واطلق الشيخ وكثير من الاصحاب الصوم ولم يقيدوا بالوجوب ولا بالاستحباب ونص ابن ادريس على الاستحباب
واختاره المص والعلامة وابو العباس وهو المعتمد لاصالة البراءة فروع الاول لا يجب الصوم على غير النايم كالعامد والسكران
والناسى ولا صوم على النايم عن غير العتمة اقتصارا على مورد النص الثانى لو افطر ذلك اليوم على القول بوجوبه احتمل وجوب الكفارة لتعيين
صوم ذلك اليوم وكل من افطر فى صوم معين وجبت عليه الكفارة ويحتمل العدم لان صوم ذلك اليوم كفارة ولا كفارة فى افطار
صوم الكفارة الثالث لو اتفق ذلك فى السفر او فى العيد فلا شىء عليه لعدم قبول الزمان للصوم الرابع لو كان فى صوم معين فلا ...
قال الشهيد وعلى القول به لا بد من نية السببين معا السادسة من نذر صوم يوم معين فعجز عنه قال المص اطعم مسكينا مدين
فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله واقتصر الشيخ فى يه على اطعام المدين وقال المفيد ان افطره لغير عذر كان عليه القضاء
والكفارة وان كان العذر كان عليه القضاء دون الكفارة واختاره العلامة فى لف وقال ابن ادريس ان كان عجزه لمرض لا يرجى زواله
عادة كالعطاش الذى لا يرجى برؤه كان قول الشيخ صحيحا وان كان لمرض يرجى زواله كالحمى كان عليه القضاء خاصة وهو حسن
الاول الايمان الى قوله او حكمه اجمع المسلمون على اعتبار الايمان فى كفارة القتل لنص القرآن واختلفوا فى صحة عتق الكافر فى
غير ذلك من الكفارات فالمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس وسلار منعوا من عتق الكافر وذلك الشيخ فى كتابى الاخبار واختاره
المص والعلامة وهو المعتمد وجزم فى ط بجواز عتق الكافر فى جميع الكفارات عدا القتل لاصالة براءة الذمة من وجوب الرقبة المؤمنة
ولان الله لم يقيدها بالمؤمنة فى غير القتل فحملها عليها يحتاج الى دليل احتج الاولون بحمل المطلق على المقيد وبقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون ولا شك فى خباثة الكافر ولان دليل الاحتياط يقتضيه لحصول تعين البراءة بعتق المؤمن وحصول الشك فيما
عداه اذا عرفت هذا فاكثر مصنفات الاصحاب بان المراد بالايمان هنا الاسلام فيدخل فيه كل مظهر للشهادتين عدا الناصب
والغالى وقال العلامة فى عد وهل يشترط الايمان الاقوى ذلك قال فخر الدين فى شرحها اختلف القائلون باشتراط الاسلام فى اشتراط
الايمان فقال المرتضى وابن ادريس لا يجزى الا المؤمن وهو الاصح عندى وعند والدى لما تقدم من الاحتياط لقوله تعالى ولا تيمموا
الخبيث منه تنفقون ولا كافر حيث اجماعا وهذا الكلام فيه نظر من وجهين الاول لا نسبة قول المرتضى وابن ادريس الى اشتراط
الايمان الحقيقى الذى تعتقده الامامية دون غيرهم من اهل الخلاف مع ان عبارة ابن ادريس لا تدل على ذلك وهذه عبارته قال
شيخنا ابو جعفر الطوسى لا يعتبر الايمان فى العتق فى جميع انواع الكفارات الا فى كفارة قتل الخطأ خاصة وجوبا ولعله يجوز ان يعتق

من ليس بمؤمن وان كان المؤمن افضل وقال المرتضى وباقي اصحابنا باعتبار الايمان في جميعها وهو الذي اعتمده وافتى به لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه
تنفقون والكافر خبيث بغير خلاف ولانه ادل للاحتياط للعصمة هذا آخر كلامه وهذا يدل على ان المراد بالايمان هو الاسلام الذي هو ضد الكفر
بدليل تقسيم المسألة الى قولين قول الشيخ بعدم اشتراط الايمان في غير كفارة القتل وقول المرتضى وباقي الاصحاب باشتراطه في الجميع من ان الفريقين
انما اختلفوا في جواز عتق الكافر وعدمه ولم يقع بينهم اختلاف في عتق المخالف ويدل عليه قوله والكافر خبيث بغير خلاف فلو اراد بالمؤمن ضد المخالف
من المسلمين لقال والمخالف خبيث وايضا يلزم من قوله اختلف القائلون باشتراط الاسلام في اشتراط الايمان خروج السيد وابن ادريس
من هذا التقسيم لانهما قائلان بعدم اسلام المخالفين فالخلاف الذي يحكيه بين القائلين باسلامهم فلا يدخلان فلا يصح الاستدلال بقولهما
على مطلوبه وانما يصح الاستدلال بقول من يقول باسلام المخالف وهو ممنوع من مقالة الوجه الثاني الذي فيه النظر قوله فالكافر حيث
اجمعنا على ان الاستدلال غير مطابق للمسألة التي بحث عنها لانه لخص في جواز عتق غير المؤمن من المسلمين بدليل قوله اختلف القائلون باشتراط
الاسلام في اشتراط الايمان فالكافر لا مدخل له في هذا البحث فكان ينبغي الاستدلال بخبث المخالف لانه المبحوث عنه والكافر قد مضى
البحث فيه في المسألة السابقة فالاستدلال بخبث الكافر غير مطابق للبحث والتحقيق ان المسلمين اختلفوا في هذه المسألة على قولين
بعد اتفاقهم على اشتراط الايمان في كفارة قتل الخطأ فالشيخ في ط وف وابن الجنيد من الامامية وعطا والنخعي والثوري وابو حنيفة واصحابه
من العامة جوزوا عتق الكافر في جميع الكفارات عدا كفارة قتل الخطأ وباقي الامامية والشافعية ومالك والاوزاعي واسحق واحمد من العامة
منعوا ذلك والجميع مجمعون ان المراد بالايمان هنا الاسلام الذي هو ضد الكفر ويلزم من مذهب السيد وابن ادريس عدم جواز عتق غير الامامي
لقولهما بكفر من عداه ولا يلزم منه خروج المسألة عن القولين لان الناس عندهما على قسمين مؤمن وكافر والاسلام عندهما عند قسم
واحد وهو الايمان فقط والناس عند غيرهما من الامامية على ثلاثة اقسام مؤمن وكافر ومسلم غير مؤمن فمن قال باسلام المخالف قال بجواز عتقه عند
العلامة وعلى ما نقلناه فذلك هل يعتبر الايمان الاولى ذلك وهو يشعر بعدم جواز عتق المخالف وجزم في ير بجواز عتقه وكذلك في الارشاد لانه
لم يشترط فيه غير الاسلام ولم اجد في كلامه عبارة في احد يدل على اشتراط غير الاسلام ولهذا اقتصر عميد الدين في شرحه على بيان وجه
القوة ولم يذكر انه مذهب لاحد من الاصحاب وانما طولنا البحث في هذه المسألة لاشتباهها على كثير من الاصحاب تبعا لفخر الدين
ونسبة القول باشتراط الايمان الى السيد وابن ادريس حتى قلده المقداد في ذلك وسطره في كتابه المختصر وقد ظهر مما حققناه وحكيناه
فساد ذلك والله الموفق للصواب   والطفل في حكم المسلم الى قوله وهي حسنة   الرواية اشارة الى ما رواه معمر بن يحيى
في الحسن

في الحسن عن الصادق قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله يقول فتحرير رقبة
مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ومثلها رواية الحسين بن سعيد عن الصادق والمراد بالحنث الطاعة والمعصية ان يبلغ مبلغا
يثاب على الطاعة ويعاقب على المعصية بمضمون الرواية قال ابن الجنيد وقال ابن البراج يجزي المولود في الجميع وهو ظاهر المصنف والعلامة
واختاره فخر الدين لقوله تعالى والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم والالحاق انما هو في الايمان ولهذا يلحق به
احكام الارتداد والايمان بعد بلوغه وان لم يسبق منه لفظ الشهادة وذلك للحكم بايمانه فيكون مجزيا في الجميع وهو المعتمد
ولو اسلم المراهق الى قوله وان كان بحكم الكافر   منشأ التردد من صغره ورفع القلم عنه قبل البلوغ فلا يحكم باسلامه ولا بكفره
الا في التبعية ومن ورود الاخبار بامضاء افعاله في المشتمل على المعروف كالوصية والوقف والصدقة وغير ذلك فيصح اسلامه ولان
مباشرة الاسلام بعد التمييز اقوى من تبعيته للغير والمعتمد عدم الحكم باسلامه في اعتبار شيء من احكام الاسلام وانما يعتبر في التفرقة بينه
وبين اهله لئلا يردوه عن الاسلام ولا فرق بين الابوين وغيرهما من اهله   ويجزي ولد الزنا ومنعه قوم استسلافا لوصفه بالكفر
او لقصوره عن صفة الايمان وهو ضعيف   جواز عتق ولد الزنا في الكفارة هو المشهور بين علمائنا وادعى الشيخ عليه الاجماع ولما رواه
سعيد بن يسار عن الصادق قال لا بأس بان يعتق ولد الزنا وهو عام في الكفارة وغيرها ومنع المرتضى وابن الجنيد من عتقه في الكفارة
لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وولد الزنا خبيث لما ورد عن الرسول ص قال لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده ولا في
عظمه ولا في شعره ولا في بشره ولا في شيء منه واجزاؤه في الكفارة واسقاط الحكم به عن الجاني ضرب من الخير ونفيا مدسول اندم فدل على انه لا يجزي
والمعتمد ونقاه درسولا ندم فدل على انه لا يجزي والمعتمد المشهور وهو الاجزاء قال الشهيد ويتحقق اسلام ولد الزنا بالمباشرة بعد
البلوغ وبتبعيته للسابي وفي تحققه بسبب الولادة من المسلم نظر من انتفائه عنه شرعا ومن تولده منه حقيقة فلا يقصر عن السابي
وهذا هو المعتمد   ولا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره الى قوله من حيث تحقق الرق   هنا مسألتان الاولى في جواز عتق المدبر
في الكفارة قبل نقض تدبيره قال الشيخ في ير لا يصح الا بعد نقض تدبيره ورده الى محض الرق لما رواه عبد الرحمن في الموثق قال سألته عن
رجل قال لعبده ان حدث بي حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار أله ان يعتق عبده الذي جعل له العتق ان حدث به
حدث في كفارة تلك اليمين قال لا يجوز له ذلك وقال ابن ادريس والمص والعلامة وابنه يصح ويكون ذلك ابطالا للتدبير وهو مذهب
الشيخ في ط وهو المعتمد لان التدبير وصية يجوز الرجوع فيها ولا دلالة للخبر الثالث في جواز عتق المكاتب المطلق الذي لم يؤد شيئا والمشروط

الذي لم يوف جميع كتابته في الكفارة قال الشيخ لا يصح واختاره العلامة في المختلف لان الملك غير تام وقال ابن ادريس يجوز لانه مملوك يصح عتقه وكل مملوك

عن الكفارة واختاره المص والعلامة وابنه وهو المعتمد   ولو اعتق المرهون الى قوله وهو بعيد   المعتمد عدم صحة عتق المرهون بدون

اجازة المرتهن مطلقا سواء كان الراهن معسرا او موسرا وسواء كان الدين حالا او موجلا وسواء وضع هنا عنه اولا لان الراهن ممنوع من

جميع التصرفات المقتضية لنقص المال من دون اذن المرتهن وهو اختيار المص والعلامة وابنه   ولو قتل عمدا الى قوله وهو حسن

اختلف الفقهاء في جواز عتق العبد الجاني قال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا ان الجناية ان كانت عمدا ابطل العتق لان حق المجني عليه من القود

لا يبطل بصيرورته حرا وان كانت الجناية خطاء لم ينفذ لانها تعلقت برقبته والعتق يمنع الاسترقاق وقال في ف يجوز عتقه اذا كانت خطا

ويلزم المعتق الدية لانه عاقلة العبد وابن ادريس قوى مذهب ط وكان موسرا جاز قال العلامة في المختلف ان يقول ان كانت عمدا لم يصح

عتقه الا ان تجيز اولياء المقتول وان كانت خطا كان موسرا جاز والا فلا في جواز العتق ان كانت خطا بشرطين اداء الدية قبل العتق

او ضمنها ورضي الولي بالضمان لا بدونهما وهو يدل على عدم جواز عتقه في العمد والخطا معا الا مع حصول احد الشرطين الكلام في صحة العتق

لزوال التعلق الجنائي برقبة العبد اما مع اداء المال فظ واما مع الضمان فلان الضمان مع رضى المولى ناقل للارش من رقبة العبد الى ذمة

المولى فلا كلام في جواز العتق بعد احد هذين الشرطين وهذا هو المعتمد اما عدم جوازه في العمد فلانه يؤدي الى اسقاط حق المجني عليه

لانه مخير بين قتله وبيعه استرقاقه والعتق يمنع من البيع والاسترقاق وكل تصرف يمنع حق الغير فهو باطل واما عدم جوازه في الخطا فلان الجناية

متعلقة برقبته ومع عدم انفكاك المولى فهو مخير بين البيع والاسترقاق والعتق يمنع من ذلك فيكون باطلا وهو مذهب الدروس لانه

قال فيه الجاني عمدا او خطاء لان اوليما المراعات بالخروج من عهدة الجناية ولا يخرج من عهدة الجناية الا باحد الشرطين المذكورين

ولو تبرع بالعتق عنه الى قوله والجواز   هنا مسئلتان الاولى اذا تبرع اجنبي بالعتق عنه من غير مسالة

قال الشيخ في ط يقع عن المالك المعتق لا عن المعتق عنه لان العتق مبني على التغليب وهو لم يقع عن المعتق عنه فيقع عن المالك قال فخر الدين

والاصح انه لا يصح لانه نوى العتق عن الغير بغير اذنه ولا ولاية له فلا يصح عن الغير ولا عنه لانه لم يقصده واللفظ انما هو تابع للارادة وهو

لم يقصد ازالة الرق عن نفسه الثانية اذا اعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت قال الشيخ يصح وفرق بين الوارث وقائم

مقام الموروث في كثير من الاحكام لان الوارث يملك ما كان تملكه الموروث ويقبل قوله فيما كان يقبل قوله فيه كالاقرار بالجود

وتعيين المطلقة والمعتق وقضاء ما كان عليه من صيام او صلوة وليس كذلك الاجنبي فحصل الفرق بينهما وهو ظاهر فخر الدين لانه

قال وقال

قال وقال شيخنا ابن سعيد في شرايعه والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في الجواز وظاهره يحكم بضعف قول ابن سعيد في شرايعه وجزم

في الدروس باجزاء نية المتبرع ان كان وارثا وهو المعتمد   وان قال اعتق عنك عبدك عني الى قوله ولا ينتقل الى الملك الا كل

هنا مسئلتان الاولى اذا قال اعتق عبدك عني فيفعل العتق ويقع عن الامر اجماعا لانه هنا من الوكيل وهو المامور بالعتق ولا بد من دخوله

في ملك الامر ضمنا لقوله لا عتق الا في ملك وفي وقت انتقاله الى ملكه اشكال نقل المص عن الشيخ انتقاله بعد قول المعتق اعتقت عنك

ثم يعتق عنه قال وهو تحكم الى قوله بعيد دليل وجه قول الشيخ ان العلة في ملكه والعتق قوله اعتقت عنك فهو علة في امرين احدهما

سابق على الاخر وهو انتقال الملك اليه ثم العتق واقتضت العلة الى امرة شيئين بالترتيب بينهما ممكن ونقل فخر الدين

قولا بانتقاله بالامر ويكون قوله اعتقت عنك كاشفا عن سبق الملك بالامر لان ملك المعتق شرط في صحة العتق ومقدم

عليه بالزمان ولا واسطة بين قوله اعتق عبدك عني وبين قوله اعتقت لانه لو تخلل زمان لم يصح العتق لانه بمنزلة ايجاب وقبول

قال فخر الدين والاصح ان قوله اعتقت عقيب قوله اعتق عني مركب باول جزء يحصل الملك للامر والمجموع علة في العتاق عنه

وهو اختيار المفيد قلت وهذا معنى قول الشيخ وان اختلف بعض اللفظ الثانية اذا قال كل هذا الطعام قيل يا كله مملوكا له

واختلف في وقت ملكه قيل يملكه باخذه بيده وقيل بضعه في فيه وقيل بابتلاعه والاقوال الثلاثة حكاها الشيخ في ط واختاره المص

كون ذلك اباحة التناول ولا يدخل في ملك الاكل لانه لا ضرورة هنا الى دخوله في ملكه بخلاف العتق واختاره العلامة في المختلف

وابنه في الايضاح وهو المعتمد وعلى القول بالملك بالاخذ يجوز اعطاؤه لغيره ولو نبت من غائطه شجرة كالبطيخ وغيره يكون

للاكل على القول بالملك باحد الاقوال الثلاثة وعلى القول بعدم الملك يكون لصاحب الطعام وهو المعتمد   ويعتبر

نية التعيين ان اجتمعت الى قوله الزوال   ليشترط في التكفير النية المشتملة على الوجه والقربة والتكفير فلو نوى

الوجه والقربة ولم ينو عن الكفارة لم يجز وهذه الشروط مجمع عليها وهل يشترط التعيين اختلف الاصحاب في ذلك

قال الشيخ في ط لم يشترط التعيين مطلقا سواء اتحد الجنس كما لو كان الجميع للظهار او القتل او النذر او تعدد الجنس كما

لو كانت للظهار والقتل والنذر وغير ذلك ويكفي قوله اعتق عن الكفارة وان لم يعين سببها وقال فخر الدين ان اتحد الجنس

كفى نية التكفير من غير افتقار الى نية التعيين وان تعدد الجنس افتقر الى نية التعيين واختاره ابن ادريس والعلامة في

ويروضيل في المختلف فقال ان كانت الكفارة من جنس واحد كالحنث اذا انكر حنثه فلا تفتقر الى التعيين فيها وان كانت

من اجناس مختلفة فان انفصلت في الحكم ككفارة الخطأ والظهار او الاطلاق ايضا لانها حكمها واحد وهو العتق عنا فان عجز فالصوم
وان اختلف الحكم كالظهار والافطار فلا بد من تعيين السبب لانه اذا اعتق ونوى مطلق التكفير لم يكن صرفه الى احدهما اولى من
الآخر فان صرفه الى الظهار بقي التخيير بين العتق والصيام والاطعام وان صرفه الى الافطار تعين عليه العتق في الاخرى وليس احدهما
اولى من الاخرى فلا بد من التعيين والمص اختار هنا وجوب التعيين مع الاختلاف واستشكل وجوبه مع الاتفاق من ان
التكفير جنس شامل يدخل فيه جميع جزئياته ومن ان كل واحدة من الكفارات عمل وكل عمل يفتقر الى نية فيشترط التعيين ليحصل
التميز والشيخ ادعى الاجماع على عدم وجوب نية التعيين مع اتحاد السبب ومذهب العلامة في الارشاد وجوب التعيين
وان اتحد السبب قال الشهيد في شرح الارشاد لم اعرف هذا القول لاحد من العلماء ومذهبه في الدروس وجوب التعيين اتحدت
الكفارة او تعددت اختلف الجنس او اتحد وهو ظاهر المص في المختصر لانه اطلق وجوب التعيين وهو المعتمد لحصول تعين البراءة
به ولانه احوط والمراد بالتعيين تعيين السبب لا تعيين مستحق الكفارة فلا يجب ان يقول قتل زيدا او عمرو ولا النذر الفلاني
وانما كان اشبه عند المص وجوب التعيين في الصوم لاطلاق الاصحاب وجوب التعيين في صوم غير رمضان والنذر
المعين وليس الكفارة منهما فيجب في صومها التعيين قطعا ويحتمل مساواة الصوم للعتق لاتحاد العلة فيتحد الحكم
ولو قال القائل اعتق الى قوله وهو حسن   هنا مسئلتان الاولى في وقوع العتق من غير الكفارة بالوقوع قال الشيخ وطلانه اعم
عن الوقوع في الكفارة والعوض واذا لم يقع عن احدهما وقع عن الآخر لان العتق مبني على التغليب ويرد للمص ما قاله الشيخ ومن ان للعتق
لم ينو بالعتق عن غير الكفارة وهو لم يقع عنها لانه او يقع عن غيرها لزم وقوعه بغير نية وهو بط واستشكله العلامة في عدة من والارشاد
من غير ترجيح وكذلك فخر الدين لم يرجح شيئا واستقرب الشهيد في دروسه عدم الوقوع وذهب في شرح الارشاد الى الوقوع الثانية
على القول بوقوع العتق لا عن الكفارة هل يلزم الباذل العوض قال الشيخ نعم واستحسنه المص به قال العلامة والشهيد تفريعا
على الوقوع لان المعتق لم يتبرع بالعتق بل جعله معاملة بعوض بذله الغير فيكون لازما للباذل ويحتمل العدم لان الجعل مقابل
العتق المجزي عن الكفارة لم يحصل فلا يلزم البذل كما لو لم يعتق اذ لا فرق بين عدم العتق وعتق لا يجزي عن الكفارة وهو
اختيار العلامة في لف   وان صام من الثاني الى قوله عدم الاثم   من ان التتابع في الشهرين انما يحصل باكمالهما
فاذا لم يحصل تحقق الاثم ومن اصالة براءة الذمة وهو مذهب ابن الجنيد واختاره المص والعلامة في لف وفخر الدين في شرح

عله وقال

عله وقال ابو الصلاح وابن ادريس يأثم والاول هو المعتمد   ولو افطرت الحامل الى قوله وهو اشبه   لا خلاف في جواز الافطار
مع الخوف على الولد وانما الخلاف في انقطاع التتابع وعدمه وبالانقطاع قال في ط وهو ظاهر ابن ادريس لانه حصر الذي يقطع التتابع
بالمرض والحيض لا غير والمشهور ومذهب المص لانه فيه حفظ نفس الغير وهو واجب فلا يوجب عقوبة وهو المعتمد   ولو اكره على الم
ينقطع الى قوله قال بالفرق   الاكراه على قسمين احدهما ان يبلغ حد الالجاء وهو الذي لا يبقى للمكره معه قصد البتة ولا
يمكنه الامتناع منه والآخر لا يرفع القصد بالكلية مع الترك وذلك مثل من يضرب حتى يأكل فهذا كان متمكنا من ترك الاكل فقد حصل
الفرق بينهما فيفترقان في الحكم ايضا والمشهور عدم الفرق وهو المعتمد لان دفع الضرر عن النفس واجب وهو لا يتم الا بالافطار
فيكون واجبا وفاعل الواجب لا عقوبة عليه والاستيناف عقوبة فيكون منفيا   ويجب اطعام العدد الى قوله اشبه
المكفر مخير بين اطعام المساكين وبين التسليم اليهم فالبحث في موضعين الاول التسليم اليهم وهل يجزي
المد الواحد اختيارا قال ابنا بابويه نعم وبه قال المفيد وسلار واختاره المص والعلامة وابنه والشهيد وابو العباس وهو
المعتمد لما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق ع الى ان قال فانه لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا ولان الواجب في الاية الاطعام
من غير تقييد والاصل براءة الذمة مما زاد عن المد واوجب الشيخ مدين مع القدرة مستدلا باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط
لو اجب دفع الحب ولا يجب مؤنة الطحن والخبز والادم واوجبه ابن الجنيد ولا فرق هنا بين الصغير والكبير الا ان الدفع الى ولي
الصغير فان فعله فالى من يعني بحاله وينوي الدفع ولي الصغير اخرج هذا القدر من الكفارة الى فلان لتقبضه عن فلان لوجوبه
قربة الى الله وكذلك في الزكوة والخمس ولو لم يجد غير واحد دفع اليه يوما فيوما الى تمام ستين يوما ولا يجوز الدفع دفعة لجواز
التمكن من العدد الثاني الاطعام والواجب سبعة مرة واحدة على المشهور بين الاصحاب وبه قال المفيد وسلار وابو الصلاح
وابن البراج لوجوب سبعة في يوم واوجب ابن الجنيد العشاء والغداء والاول هو المعتمد ولا يقدر الشبع بمقدار سواء زاد
عن المد او نقص ولا يشترط اذن الولي في اطعام الطفل ومحل النية عند الشروع في الاكل فيقول اطعم هؤلاء المساكين او
هذا المسكين عن كفارة كذا لوجوبه قربة الى الله وجوز الشيخ في به دفعها الى المستضعف من المخالفين مع عدم المؤمنين
واطفالهم وهو ظاهر المص لانه لم يستثن غير الناصب والكافر واختاره العلامة في لف ومنع ابن البراج وابن ادريس
من اعطاء غير المؤمنين واطفالهم ومع التعذر يتوقع واختاره العلامة في عدة من وهو المعتمد   كفارة اليمين مخيرة

الى قوله وهو اشبه وجوب الثوبين مع القدرة مذهب الشيخ في ط واختاره المص وهو المعتمد والمشهور عدم الفرق بين الرجل
والمرأة وفرق بينهما ابن الجنيد واوجب للمرأة ما يصح فيه صلوتها وهو درع وخمار والمعتمد عدم الفرق ودليل الجميع الروايات
والمجزي قميص او سراويل او مئزر وكذلك للمرأة مقنعة او ازار او قميص وسراويل او مئزر ولا يشترط الجديد بل يكفي الغسيل
ما لم يتخرق فلا يجزي وان رقع ويكفي ما يواري الطفل وان كان رضيعا اذا قبض الولي عنه من وجب عليه شهران الى قوله اشبه
قال مضى البحث في هذه في باب العدة وباب السلف فليطلب من هناك اذا كان له ان يصل اليه بعد مدة
الى قوله تردد ما قاله المص من اول المسئلة الى قوله كالظهار حكاه قول الشيخ في ط ثم تردد المص في الظهار ومنشأه من ان الصبر حتى
يصل المال يتضمن ضررا او حرجا على المظاهر لتحريم الوطي عليه قبل التكفير والضرر والحرج منفيان بالاية والرواية فينتقل فرضه
الى الصيام ولا يجب عليه الصبر لما يتضمن من الضرر ومن عموم عدم جواز الانتقال في المرتبة من الخصلة العليا الى ما دونها الا مع العجز
عن العليا وهو غير عاجز في ثاني الحال فيجب عليه الصبر الى حين القدرة لانه حق لا يفوت بالتاخير وكما يجب الصبر في غير كفارة الظهار
فكذلك فيها للمشاركة في العلة وهي الترتيب والمعتمد الانتقال ان حصل في الصبر مشقة كما لو كان ذا شهوة ولا يجد له غيرا
المظاهر منها والا فلا الانتقال ووجوب الصبر مع عدم المشقة ولو ظاهر ولم ينو العود ثم كفر عن الظهار قال الشيخ لا يجزيه
لانه كفر قبل الوجوب وهو حسن هذا هو المشهور بين الاصحاب ان الكفارة انما تجب بنية العود وقبلها لا تجب فاذا كفر قبل النية
لم يات بالواجب عليه فلا يخرج من العهدة وانما لم يجزم المص به لاحتمال الاجزاء لان الكفارة هنا سبب في اباحة الوطي وشرط
في تسويغه والمعتبر تقديم الشرط على المشروط ولا يعتبر تقديم غير الشرط عليه ولان السبب الموجب للتكفير هو الظهار الموجب
للتحريم بدون التكفير لان ارادة الوطي من دون الظهار لا يوجب التكفير فكان الظهار هو السبب او جزء السبب الموجب
للتكفير فيصدق عليه انه كفر بعد الوجوب فيكون مجزيا والاول هو المعتمد اما لو قال لا جمع
راسي الى قوله وهو حسن معنى قوله لا ساقفك اي لا اجتمعت انا وانت تحت سقف وبالوقوع قال الشيخ في ط واستحسنه المص
واستقربه العلامة في ير واختاره في لف لانه مستعمل عرفا فيما نواه وقصده فيحمل على ما نواه كغيره من الالفاظ والاضبار الدالة عليه
وقال الشيخ في خ لا يقع وان قصد واختاره ابن ادريس والعلامة في الارشاد وفخر الدين في شرح القواعد لاصالة بقاء الحل
ما لم يتحقق السبب المحرم وهو غير متحقق مع احتمال الالفاظ فلا يتحقق الا باللفظ الصريح وهل يشترط تجريده لايلاء الملـ

قوله

قوله اشتراطه مذهب الشيخ في ف اشتراطه تحريك عن الشرط واستدل باجماع الفرقة واخبارهم باصالة الاباحة وتابعه ابن حمزة وابن
زهرة وابن ادريس واختاره المص والعلامة في الارشاد وفخر الدين وقال في ط لا يقع معلقا على الشرط والصفة واختاره العلامة في لف
لعموم القران والاول هو المعتمد وفي صحته من المجبوب الى قوله العاجز منشاؤه من عموم الاية فيصح من المجبوب وغيره
من الازواج وهو مذهب الشيخ في ط واختاره المص والعلامة في عد ومن انه حلف على فعل ممتنع فلا يقع كما لو حلف ليصعدن السماء وايضا
الايلاء لا يقع الا في اضرار وهو لا يقع من المجبوب لعدم قدرته على الوطي وهو اختيار العلامة في لف وهو قول فخر الدين ولو بقي للمجبوب ما يمكنه
معه الوطي صح ايلاؤه اجماعا وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد اظهره المنع منشاؤه من قوله تع فان عزموا الطلاق
فان الله سميع عليم والتعقيب بالطلاق يمنع دخول المستمتع بها لعدم وقوع الطلاق عليها وهذا هو المشهور بين الاصحاب وهو
المعتمد ومن انها من النساء فيدخل في عموم قوله تع والذين يؤلون من نسائهم فان طلق المولي على الاشهر هذا
هو المشهور بين الاصحاب لاصالة عدم البينونة ما لم يثبت وقيل يقع الطلاق بائنا لعدم الفائدة مع ثبوت الرجعة والاول هو المعتمد
فان راجع ضربت له مدة اخرى ووقف بعد انقضائها فان طلق وراجع ضربت له مدة اخرى ووقف بعد انقضائها وان طلقت
بانت له في يده وما قيل لا يفتقر الى مدة اخرى بعد الرجعة لو انقضت مدة التربص الى قوله كان حسنا الاول مذهب الشيخ
في ير لان الامتناع من جهتها ووجه اختيار المص عدم سقوط الميسور بالمعسور فطالبه بفيئة العاجز وهي اظهار العزم على الوطي
وهو اختيار فخر الدين ولو تجددت اعذارها الى قوله تردد معنى قوله انقطاع الاستدامة عدم احتساب ايام العذر
غير الحيض من المدة فاذا زال العذر بنت على ما مضى من المدة قبل العذر والفرق بين الحيض وغيره من الاعذار كالجنون والاغماء والمرض
ان الحيض يتكرر في كل شهر مرة او مرتين غالبا فلو قطع الاستدامة لما تمت مدة التربص في اربعة اشهر غالبا بخلاف باقي الاعذار فانها
نادرة فلهذا حكم الشيخ بالفرق بينهما وتردد المص مما قاله الشيخ ومن احتمال عدم الفرق بين الحيض وغيره في عدم قطع الاستدامة وقواه
فخر الدين ونقله عن كثير من الاصحاب لقيام فيئة العاجز مقام الوطي من القادر وعدم قبول المحل كعدم القدرة من الفاعل فكما يلزم
فيئة العاجز عند عجزه عن الوطي كذلك يلزم عند عجزها ايضا عن الوطي فلا فرق ح بين الحيض وغيره من الاعذار وهو المعتمد
اذا وطي في مدة التربص لزمته الكفارة اجماعا ولو وطي بعد المدة قال في ط لا كفارة وفي ف يلزم وهو اشبه
مذهب ف هو المشهور بين الاصحاب للعموم قوله تع ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولرواية منصور بن حازم عن الصم ووجه اختيار ط

اصالة البراءة والاول هو المعتمد   فالوطء المدة المضروبة الى قوله وفيه تردد   منشاء التردد من قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر جعل المدة اربعة اشهر من حين الايلاء ولرواية بريد بن معوية في الحسن عن الصادق الدالة على ابتداء المدة من حين الايلاء ومن انه ضرب المدة حكم شرعي فيتوقف على اذن الشارع وهو موقوف على الرافع والاول مذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل واختاره العلامة في لف وابنه في الايضاح والثاني مذهب الشيخين وابي الصلاح وابن حمزة وابن البراج وابن ادريس واختاره العلامة في الارشاد والتحصيل في شرح الارشاد وهو المعتمد   لو قال والله لا وطيتك خمسة اشهر الى قوله ما قرره الشيخ   الذي قرره الشيخ ان هذا الايلاء معلق على صفة فالفرق اذا قال والله لا اصبتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا اصبتك سنة فهما ايلاآن ويمينان مختلفان احدهما خمسة والآخر سنة والاولى مطلقة والثانية معلقة بصفة فانا وجدت الصفة انعقدت كقوله اذا قدم زيد فوالله لا وطيتك سنة فمتى قدم زيد انعقد الايلاء فقد ظهر من تقرير الشيخ انه معلق على صفة وانه يقع مع التعليق والقايل بعدم وقوعه معلقا منع منه وقد مضى البحث فيه   ولو كان للقاذف بينة الى قوله وهو الاشبه   مذهب في اختيار العلامة في لف لان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين العجلاني وزوجته ولم يكلف ليسال هل له بينة اولا وهو مذهب اختيار المص والعلامة في اكثر كتبه وبه قال فخر الدين لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين شرط في اللعان عدم البينة وهو المعتمد   وكذا ليس له مطالبة الى قوله حسن   هذا هو المشهور لانه حق قد ثبت بالقذف فلا وجه لاسقاطه لعدم جواز تعطيل الحدود ويحتمل عدم جواز مطالبة السيد لان الحد لا ينتقل بالملك والا لكان مالكا له حال حيوة الامة وليس كذلك ولا ينتقل بالميراث لان المملوك لا يورث شيئا والمعتمد ما هو المشهور بين الاصحاب   ولا يلحق ولد الخصي المجبوب على تردد   اذا اتفق الخصى والجب في انسان هل يلحق به الولد تردد المص من ذلك من ان العادة قاضية بان الخصي المجبوب لا يولد له والعادة لها تاثير في الشرع وهو مذهب الشيخ في ط ومن عموم قوله عم الولد للفراش علقه على مجرد الفراش وهي فراش للخصي المجبوب فيلحقه الولد والاول هو المعتمد   ولو كان الزوج حاضرا وقت الولادة الى قوله كان حسنا   ما حكاه اولا مذهب الشيخ في ط وهو المشهور بين الاصحاب ثم استحسن المص تبوله لان الانكار ما لم يحصل الاقرار ووجدان السكوت اعم من الاعتراف وعدمه ولا دلالة للعام على الخاص ولانه مع الانكار قبل الاعتراف يكون قد انكر ولدا لم يعترف به فيقبل انكاره له   واذا طلق الزوج وانكر الدخول الى قوله هذا الاشبه   ما حكاه المص اولا كلام الشيخ في ير وهو مشتمل على حكام الاول

ان الخلوة

اللعان

ان الخلوة قايمة مقام الدخول المرتب عليها كمال المهر ولحوق النسب وهو قد مضى البحث في ذلك الثاني مع عدم ثبوت الخلوة سقط الولد بغير لعان ولا يثبت غير نصف المهر الثالث حلها حامل ما تقدم سقوط حد الزنا لانتفاء الحمل عن الزوج بغير لعان فهو كاقرارها او نكولها او قيام البينة عليها بالزنا القول الثاني قول ابن ادريس واختاره المص والعلامة وفخر الدين واختاره ابو العباس في مقتصره مذهبه على وجوب الحد عليها الا ان يكون صدقها فيتحقق الشبهة   وفي لعان الكافر الى قوله في المملوك   اختلف الاصحاب في صحة لعان الكافر كما لو كانا ذميين وترافعا الينا او يكون مسلما والزوجة ذمية او بالعكس كما لو اسلمت تحت الذمي واتت بولد يلحقه شرعا وكذلك اختلفوا في لعان المملوك قال الشيخ في ير وطعن مع وبه قال ابن بابويه وابن البراج واختاره المص والعلامة وابو العباس لعموم الاية ولحسنة جميل عن الصادق قال سالته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان قال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم وبين اليهودية والنصرانية ولا يتوارثان ولا يتوارث الحر والمملوك وقال المفيد وسلار وابن الجنيد لا يصح مطلقا لان اللعان شهادات لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم لانه مصرح بلفظ الشهادات والشاهد يشترط فيه الاسلام وفصل ابن ادريس والشيخ في الاستبصار فجوز اللعان لنفي الولد دون القذف لرواية زرارة ابن اسمعيل بن زياد عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال ليس بين خمس نساء وازواجهن ملاعنة اليهودية يكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة يكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلودة في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان انما اللعان باللسان   ويصح لعان الاخرس الى قوله بالقول   المشهور صحة لعان الاخرس بالاشارة المعقولة وتوقف ابن ادريس في صحة لعانه قال لان النطق منه بالشهادات في حال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي وايضا الرجوع عن اللعان عند من جوزه له وجب عليه الحد والرسول صلى الله عليه وآله قال ادروا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمائه واشارته بالقذف شبهة هل اراد به القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا كالناطق بلا خلاف ثم قال وان قلنا يصح منه اللعان كان قويا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام قال العلامة في لف وهذا يدل على اضطرابه وتردده في هذه المسئلة ولا يلزم بالوقف كما حكم به اولا لكان اجود فان الفرق بين الاقرار واداء الشهادات وبين اللعان ظاهر ولاشتراط خصوصية اللفظ هنا دون الاقرار والشهادات اذ القصد فيهما المعنى باي عبارة كان   وفي اعتبار الدخول الى قوله دون نفي الولد   اعتبار الدخول مذهب الشيخ في ير وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة لموثقة ابي بصير عن الصادق قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامراته ومثلها رواية زرارة مصادفة عن ابي عبد الله وعدم اعتبار الدخول منقول عن

المفيد واختاره العلامة في عمل لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية والتفصيل مذهب ابن ادريس واستحسنه العلامة في لف
واختاره فخر الدين وابو العباس في مقتصره وهو المعتمد اما ثبوته بالقذف فلعموم الاية واما عدم ثبوته لنفي النسب لانه انما يلحق بعد
الدخول وقبله ينتفي عنه بمجرد النفي والقول قوله فيه والعان انما يثبت لنفي النسب مع علمه نفيه بدون اللعان وقد يثبت انه قبل الدخول
يكون القول قوله في نفيه فلا يفتقر الى لعان ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة الى قوله بدون القذف ثبوته مطلقا مذهب
الشيخ في ير وط ف وبه قال ابن الجنيد وابن بابويه وابو الصلاح وهو ظاهر المصنف والعلامة لعموم القرآن والرواية جميل المتقدم ومنعه
المفيد وسلار مطلقا لصحيحة ابن سنان عن الصادق عم قال لا يلاعن الحر الامة الى اخر الحديث وبالفرق قال ابن ادريس لان اللعان
بالقذف لاجل اسقاط الحد ولا حد في قذف الامة بل التعزير واختاره فخر الدين واستحسنه ابو العباس في مقتصره وضعفه الشهيد في شرح
الارشاد واختار ثبوته مطلقا ولا يصير الامة فراشا الى قوله لم يفتقر الى لعان معنى صيرورة الامة فراشا بالوطي انها اذا
اتت بولد بعد الوطي في مدة الحمل الحق به ولم يجز له نفيه ومعنى عدم صيرورتها فراشا عدم وجوب الحاقه بالولد وجواز نفيه بغير لعان وهو اختيار المص
والعلامة وفخر الدين لما رواه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ان رجلا من الانصار اتى الى ابي عبد الله وقال له اني ابتليت بامر عظيم ان
جارية كنت اطاها واطا بها يوما وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها
فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية فقال له عم لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حتى يجعل الله
عن وجل لها مخرجا ولما الرواية الدالة على انها تصير فراشا بالوطي فرواية سعيد بن يسار قال سالت ابا عبد الله عن رجل وقع على جارية
له تذهب وتجي وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها شي ما تقول في الولد قال ارى ان لا يباع هذا الولد يا سعيد قال وسالت ابا الحسن فقال
اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا فقال اتتهمها فقلت اما شي ظاهر فلا فقال فكيف يستطيع ان لا يلزمك والاول هو المعتمد لا يصح
اللعان الا عند الحاكم الى قوله عند الحكم هنا ثلاث مسايل الاولى في اشتراط ايقاعه عند الحاكم او من يامره وهو مجمع عليه لان النبي ص
تولى اللعان بنفسه بين هلال بن امية وزوجته وبين العجلاني وزوجته ولانه اما ايمان او شهادات ولا يثبت حكم احدهما الا عند
الحاكم قال الشيخ ولا يفتقر الى حضوره بل استدعاه والقائه على الزوجين والمعتمد لا بد من حضوره وامره وسماع الشهادات فلو امر به ثم
او قوله بغيبته لم يقع ولا يفتقر الى حضور الزوجين معا بل يلاعن كل واحد منهما بغيبة صاحبه الثانية اذا تراضيا برجل وهو جامع لشرايط
الاجتهاد فلاعن بينهما هل يصح ذلك عام لا الاصح قال ابن حمزة والشيخ في موضع من ط واختاره المص والعلامة في عد والارشاد لان المختصين

اذا تراضيا

اذا تراضيا بحكم اهلين الرعية وهو جامع لشرايط الاجتهاد جاز له الحكم بينهما وقال العلامة في لف وفخر الدين في شرح عد لا يجوز لان اللعان
حكم شرعي يتعلق به احكام وكيفيات مخصوصة وحكمه يتعدى لغير الزوجين كنفي الولد فيناط بالامام وخليفته دون غيرهما الثالث على القول
بصحة ايقاعه من غير الحاكم او منصوبه هل يلزم بنفس الايقاع او يفتقر الى التراضي بعده يبني على مسئلة وهي ان الخصمين اذا تراضيا برجل من العامة
غير القاضي المنصوب من قبل الامام ليحكم بينهما فهل ينفذ حكمه بنفس الحكم او يفتقر الى تراضيهما بعده فيه خلاف وسياتي تحقيقه ان شاء الله
في باب القضا والواجب التلفظ بالشهادة الى قوله بين يدي الحاكم اختلف علماؤنا في المراة هل تلفظ الرجل بالشهادات
واللعن هل يكون قائما او قاعدة قال الشيخ في ير يجب قيامهما حالة لعانه وهو مذهب ابن ادريس وابن بابويه واختاره المص والعلامة في
عد وير وقال الشيخ في ير يجب قيامهما معا وبه قال المفيد وابن ابي عقيل وابو الصلاح وابن حمزة وسلار وابن زهرة واختاره العلامة في لف
وهو اختيار فخر الدين ودليل الفريقين الروايات وقال الشيخ اللعان ايمان الى قوله بصورة اليمين هل اللعان
شهادات او ايمان قال الشيخ في ط هو ايمان لما روى عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله عن بين هلال بن امية
وزوجته قال ان اتت به على نعت كذا فما اراه الا من شريك السحماء قال فاتت به على النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وآله لولا الايمان
لكان لي ولها شان فسمى اللعان ايمانا وعندهم انه شهادة ولا يصح الا ممن يصح منه الشهادة هذا اخر كلام ط وجزم العلامة في عد
انه ايمان وظاهر المص انه شهادات ولا شك ان اللعان قد اشتمل على احكام تشابه اليمين واحكام تشابه الشهادات
فالمشابهة لليمين اشتراط اسم الله فيه ولا شي من الشهادات يشترط فيه ذلك وايضا افتقاره الى صيغة مخصوصة وهي
اشهد بالله وليست الشهادات كذلك بل يكون بايداعه على المعنى والشهادة لا يصح لنفس الشاهد وهنا الشهادة لنفسه
فلا يكون شهادة واما المشابهة لاحكام الشهادات ان اصل الزنا لا يثبت الا باربعة شهود وهو مشتمل على اربع شهادات
ولان الله تعالى سماه شهادة بقوله فشهادة احدهم اربع شهادات ويلحقه احكام اخر غير ما ذكرناه مما يشابه الايمان والشهادات
اعرضنا عنها لطول الكتاب ولو اكذب نفسه الى قوله لا حد رواية علي بن الحسين رواية الحلبي عن الصادق عم
في رجل لاعن زوجته امراته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه فقال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى
التلاعن ولم يدل على نفي الحد لان قوله مضى التلاعن دليل على ترتب احكامه عليه ومن جملته نفي الحد وانما خرج الولد خاصة للنص
والاجماع وصوناله عن الضياع ويبقى الباقي على اصله وهو مذهب الشيخ واختاره المص والعلامة في القواعد والارشاد وابو العباس

فى المعتبر والرواية للتنصيص لسقوط الحد رواية محمد بن الفضل عن ابى الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب

نفسه هل يرد عليه ولده فقال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع عليه امراته ابدا اذ هى صريحة فى اثبات الحد وحملها الشيخ

فى التهذيب على حصول الاكذاب قبل تمام اللعان واخذ الخبر بجمعه لان قوله ولا ترجع عليه امراته ابدا دليل على كون الاكذاب

بعد اللعان حال التحريم عليه امراته ولوجوب الحد قال الشيخ وطوافه واختاره العلامة فى عدة ابنه فى شرحه ولو اعترفت

بعد اللعان لم يجب عليها الحد الا ان تقر اربع مرات وفى وجوبه معها تردد منشاؤه من انها اقرت اربع مرات وكل من اقر با

الزنا اربع مرات مع امكانه وجب عليه الحد ومن عموم قوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله وقد شهدت

فيسقط عنها الحد وهو اختيار فخر الدين للشبهة ووجوب الحد مذهب الشيخ فى غيره وابن البراج وابن ادريس ويحيى بن سعيد

وظاهر الارشاد اذا قذفها فاقرت قبل اللعان الى قوله تردد التردد انما هو فى اللعان فقد دون ثبوت الحد

عليها مع الاقرار اربعا ودون سقوط الحد عنه بالاقرار ولو مرة فهذا الاشكال غير عندهم والاشكال انما هو فى ثبوت اللعان

مع تصادقهما على الزنا واستشكله العلامة فى كتبه ايضا ومنشأ الاشكال عندهم من ان تصادق الزوجين على الزنا لا يستوى النسب

الثابت بالفراش ومن ان اللعان انما يتصور مع تكاذبهما ولا تكاذب هنا فلا لعان قلت مع التحقيق ينتفى منشأ هذا

الاشكال لانه اذا تصادقا على الزنا لاخر اما ان يتصادقا على ان الولد من ذلك الزنا الذى تصادقا عليه ام لا فان كان الاول

لم يتصور اللعان لان من شرطه ان تشهد المراة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله

عليها ان كان من الصادقين وهذا الشرط منتف على علم الكاذب منتف المشروط وهو اللعان وان كان الثانى على ان

الولد من ذلك الزنا الذى تصادقا عليه وادعى الزوج انه منه او من غيره ولو لم تصدقه عليه ان ادعى انه ليس ولده والحق

وادعت انه ولده فهنا الاشكال فى عدم نفيه بغير لعان فالاشكال منتف على التقديرين وهذا واضح لا غبار

انا اذا قذفها فاعترفت الى قوله لا بالزنا انا اذا قذفها فانكرت فادعى اقرارها واقام شاهدين بالاقرار

هل يقبل بالنسبة الى اسقاط الحد عنه قال الشيخ لا يقبل الا اربعة ويجب عليه الحد لانه شهادة على الزنا وشهادة الزنا

لا يقبل فيها الا اربعة لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و

استشكله العلامة لصحتها لانها شهادة على الاقرار على الزنا فانها لو اقرت مرة واحدة سقط الحد عن القاذف بتلك المرة

فاذا ثبت

فاذا ثبت اقرارها بشاهدين انتفى الحد عنه لانه ثبت زناها بذلك بل فائدة هذه الشهادة سقوط الحد عنه انا اذا قذفها فمات قبل اللعان

باللعان المتعقب اذا قذف زوجته وجب عليه الحد وانما يسقط بالبينة او بالاعتراف او اللعان فان ماتت قبل ذلك كان الحد

باقيا وللوارث المطالبة به فان طالب هل له اسقاطه باللعان وحده من غير احتياج الى لعان الوارث قال الشيخ فى ط الوجه انه لا لعان بعد

موتها لوروده بين الزوجين واختاره ابن ادريس وجوزه المص والعلامة فى عدة واختاره ابو العباس لعموم قوله تعالى والذين يرمون

ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فعلى هذا فائدة لعانه سقوط الحد خاصة دون باقى

احكام اللعان من البينونة والتحريم المؤبد لتوقف ذلك على لعانهما ويحكم بموتها على زوجيته فيرثها وعليه مؤنة التجهيز وهو اولى بغسلها

والصلوة عليها وهل لاحد ورثتها ملاعنته ليبين منه وليسقطا نه قال الشيخ فى ف وبه قال ابن حمزة وابن البراج لرواية ابى بصير

منعه فى ط وبه قال ابن ادريس واختاره المص والعلامة لاضافة اللعان الى الزوجين فى الاية لا الى الولى ولان اللعان ايمان وكيف يحلف

الانسان عن غيره ولان الارث ثبت بالموت فلا يبطل باللعان المتعقب له وهذا هو المعتمد انا اذا قذفها ولم يلاعن

فحد الى قوله الطهر تكرار القذف من غير تخلل حد ولا لعان لا يوجب غير حد واحد اجماعا فان تخلل احدهما حصل الخلاف فهنا مسئلتان

الاولى اذا قذفها ولم يلاعن فحد ثم قذفها به ثانيا هل يجب عليه حد ام لا للشيخ قولان احدهما عدم الحد قاله فى ط لانه ثبت

كذبه بعجزه عن البينة والقذف انما يكون بما يحتمل الصدق والكذب وهذا محكوم بكذبه وقال فى ف بوجود الحد لوجود المقتضى وهو القذف

وانتفاء المانع وهو وجود ما يسقطه من بينة او اقرار او لعان فثبت الحد واختاره المص والعلامة وهو المعتمد الثانية اذا قذفها

فلاعن ثم قذفها به ثانيا قال الشيخ فى ط وف بعدم ثبوت الحد واختاره المص والعلامة لان اللعان جار مجرى اقامة البينة او الاقرار

فى سقوط الحد ومع اقامة البينة او الاقرار لا يجب الحد باعادة القذف فكذلك لا يجب مع اللعان للمساواة ويحتمل ثبوت الحد بالقذف

الثانى لان اللعان انما يسقط الحد الذى وجب قبله القذف السابق عليه ولم يثبت زناها باللعان كما يثبت بالبينة او الاقرار

فاذا قذفها بعد اللعان وجب عليه الحد لعموم الاية والمعتمد سقوطه وهو المشهور بين الاصحاب والظاهر ان الخلاف الذى اشار اليه

المص فى قوله وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها الجمهور لعطفها على المسئلة السابقة لان الشيخ حكى فيها خلافا لهم ثم اختلف

قوله فيها واما هذه المسئلة الثانية فقد فتاوى الاصحاب مطابقة على سقوط الحد فيها وان لم يحصل العموم لاصالة عدم السقوط

كما بيناه ولو قذفها فلاعن الى قوله كان حسنا اذا كان قذفها فلاعن فنكلت عن اللعان وصدقته فقد قذفها

الاجنبي قال الشيخ في ق وط لا حد لان النكول كالبينة واذا اقامت عليها البينة بالزنا لم يحد القاذف بها بل يعزر ولانها بنكولها

وجلدها خرجت عن الاحصان والحد انما يجب بقذف المحصنة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم

ثمانين جلدة واستحسن المص وجوب الحد لانه لم يوجد منها اقرار ولا اقامت عليها بينة بالزنا فلا يزول احصانها واختاره المص والعلامة

وابنه وهو المعتمد لو شهد اربعة والزوج احدهم الى قوله وهو حسن قال الشيخ في ير اذا شهد اربعة نفر على امراة بالزنا

احدهم زوجها وجب عليها الحد وقد روي ان البينة يحدون ويلاعنها زوجها قال وهذه الرواية محمولة على انه اذا

تعدد الشهود او اختلفوا في اقامة الشهادة او اختل بعض شرائطها فاما مع اجتماع شرائط الشهادة كان الحكم ما قلناه فقد ظهر ان

مذهب الشيخ في ير وجوب حد المراة ما لم يختل بعض شرائط الشهادة وقال محمد بن بابويه وابو الصلاح يحد الشهود ويلاعن الزوج لان

الزوج هو المدعي فلا تقبل شهادته واختاره العلامة في عد والتحرير وبه قال فخر الدين وقال ابن حمزة وابن ادريس بوجوب حد المراة ما لم

يسبق قذف الزوج لها واستحسنه المص وقال اليه العلامة في لف لعموم قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة

منكم ولم يفرق بين ان يكون الزوج احدهم او لا يكون وهو خطاب للحكام فعبارة الصريحة الى قوله تردد

منشاه من اصالة بقاء الملك على مالكه واصالة بقاء الرق ما لم يعلم السبب الناقل وهو غير متحقق بغير لفظ التحرير لوقوع الخلاف فيما

عداه ومن استعمال لفظ العتق في التحرير استعمالا ظاهرا لحسن لا يفهم منه عند الاطلاق الا التحرير واجماع علمائنا على حصول العتق

لقوله اعتقتك فيدخل تحت اعتقك والاقتصار على لفظ التحرير فقط مذهب الشيخ في ف وبه قال ابو الصلاح وابن البراج و

ابن ادريس ووقوعه بلفظ العتق مذهب العلامة والشهيد واختاره ابو العباس وهو المعتمد ولو قال لامته يا حرة الى قوله

عن الانشاء منشاه التردد من ان الشارع وضع للعتق صيغة الاخبار وهي انت حر والنداء ليس كالاخبار فلا يقبل العتق

للاصالة بقاء الرق ما لم يعلم السبب المزيل له ومن انه حرف الاشارة ولم يعتبر الشارع وانما الاعتبار بلفظ التحرير وقد اتى به بقوله

يا حرة مع قصد التحرير بمعنى قوله انت حرة والمعتمد مذهب المص وهو اختيار فخر الدين اما لو قال يدك الى قوله بقوله انت

الالفاظ الموضوعة للتحرير انت حر او معتق او انت حر او هذا حر فلو قال يدك او جسدك حر هل يقع التحرير قال المص والعلامة

وابنه والشهيد لا يقع وهو المعتمد لان الانسان على اختلاف مذاهب المتكلمين اما جوهر مجرد او اجزاء اصلية في البدن او هذا

الهيكل المحسوس وعلى كل تقدير فالملك انما يتناول الهيكل المحسوس دون الجوهر المجرد والاجزاء الاصلية والتحرير ازالة الملك

بعد ثبوته

بعد ثبوته عامدت عليه الملك والملك انما ثبت على هذا الجسد فاذا قصده بالتحرير صح ويحتمل عدم التحرير لانه ليس الصيغة المنصوص عليها

والاصل بقاء الملك وهل يشترط تعيين المعتق الى قوله على قصده بعدم وجوب تعيين المعتق قال الشيخ وابن حمزة

والعلامة في جميع كتبه والشهيد في شرح الارشاد وفي الدروس وقال فيه خلاف ولم يرجح شيئا وقال فخر الدين وعندي في هذه المسئلة

توقف وقال عميد الدين لم اقف على قول باشتراط التعيين اذا عرفت هذا فحجة القائلين بعدم الاشتراط عموم مشروعية العتق

واصالة عدم الاشتراط ويحتمل الوجوب لان العتق امر معين فيفتقر الى محل معين ولاصالة بقاء الملك ما لم يعلم السبب المزيل وهو

غير معلوم مع عدم التعيين وعلى القول بالصحة يعين من شاء فان عين واحدا وعدل عنه الى غيره لم يقبل العدول ولم يعتق الثاني

لانه لم يبق محل للعتق بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه تعين ثم عدل فانهما يعتقان والفرق ان التعيين في الصورة الاولى تعيين

شهوة واختيار فاذا عينه في واحد تعين ولم يبق محل للعتق لان محله واحد منهم وقد تعين والتعيين في الصورة الثانية تعيين اقرار

واخبار فاذا عينه في واحد ثم عدل عنه الى غيره لم يقبل العدول بالنسبة الى من عينه اولا وعتق الثاني لانه اقرار بعتقه واقرار العقلاء على انفسهم

جائز كما لو اقر لزيد بعين ثم اقر بها لعمرو فانه يغرم لعمرو ولا يمضي اقراره على زيد فكذا هنا واذا مات قبل التعيين قبل تعيين الوارث لانه قائم

مقام الموروث واختاره العلامة في عد والارشاد وقيل بالقرعة واختاره المص والعلامة في ير والشهيد والدروس لعدم اطلاع الوارث

على الميت قاله المص وفيه نظر لان المعتق لم يقصد معينا فلا يضر عدم الاطلاع على قصده وان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفس الامر

المحصل التعيين والتحقيق ان الواقع هل هو العتق في الحال والتعيين كاشف او سبب له صلاحية التاثير مثل التعيين فعلى

الاول يكون العمل على القرعة وعلى الثاني يكون التعيين للوارث ويتفرع على الوجهين فروع الاول عدم جواز الاستخدام بواحد منهم

قبل التعيين على الاول لانه يتم حريم استخدامه وهو مشتبه اذا اشتبه المحلل بالمحرم اجتنبا وعلى الثاني يجوز الاستخدام بالجميع قبل

التعيين لعدم تحرير شيء منهم قبل التعيين الثاني جواز بيع شيء منهم قبل التعيين على الاول وجوازه على الثاني لما قلناه في الفرع

الاول الثالث عدم جواز وطي شيء منهن لو كن اماء على الاول وجوازه على الثاني واما النفقة فواجبة على الجميع قبل التعيين

على الوجهين ويعتق الصبي الى قوله ابي جعفر منشاه التردد من الرواية المذكورة وبمضمونها افتى الشيخ

وابن البراج ومن ثبوت الحجر على الصبي حتى يبلغ وهو المشهور وهو المعتمد ويبطل باشتراط نية القربة الى قوله يصح

جواز الشيخ في ف وط عتق الكافر للمسلم واثبت له الولاء على العتق لعموم قوله عم الولاء لمن اعتق لكنه لا يرثه ما دام كافرا لان

علم صح

الكفر يمنع الارث من المسلم ومنع منه ابن ادريس والمص والعلامه في اكثر كتبه وهو مبني على اشتراط نية القربة لقوله ع لا عتق الا ما اريد به
وجه الله وقال العلامه في لف ان كان الكفر باعتبار جهله بالله فالوجه ما قاله ابن ادريس وان كان باعتبار جحد النبوة او بعض
اصول الاسلام كالصلوة فالوجه ما قاله الشيخ وقواه الشهيد في شرح الارشاد واستقربه في الدروس ولا باس به اذا اعتق ان
لعتق قربة الى الله لعموم الدليل على صحة العتق واذا اريد به وجه فيقع وان لم يستحق عليه ثوابا لكفره   ويعتبر في المعتق الاسلام والملك
الى قوله مع النذر   هنا ثلثة اقوال الاول عدم الصحة مطلقا وهو قول المرتضى وابن الجنيد وسلار وابي الصلاح وابن زهره وابن ادريس
واختاره المص هنا والعلامه في عد وهو مذهب فخر الدين لقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث ولما رواه سيف بن عميرة
عن الصم قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا الثاني الصحة مطلقا وهو قول الشيخ في ط وف لما رواه الحسن بن صالح عن الصم ع
قال علي ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه الثالث وقوعه مع النذر لا بدونه وهو قول الشيخ في يب واختاره المص في المختصر وجه الجمع
بين الخبرين المذكورين وعلى القول بالصحة يشترط ان يتعلق النذر بعبد معين كقوله لله على ان اعتق سالما اما لو قال لله على ان اعتق
عبدا كافرا لم ينعقد قطعا لان الحكم على المهية مقيدة بوصف يشعر بعلية ذلك الوصف ح يكون النذر معصية لا طاعة فيها اصلا فلا
ينعقد اما مع تعينه من غير تقييد بالوصف فلا يكون الوصف مقصودا   ويصح عتق ولد الزنا الى قوله ولم يثبت   القايل
ابن الجنيد وابن ادريس والمشهور الجواز وهو المعتمد لعدم ثبوت كفره ولما رواه سعيد بن يسار عن الصم قال لا باس ان تعتق ولد الزنا
ولو شرط في العتق شرطا الى قوله لم يثبت حريته   يجوز ان يشترط على العتيق شرطا سائغا كقوله انت حر وعليك مائة
دينار او خدمة سنة مثلا ولا يكون هذا تعليقا بل عتقا وشرطا ولا يشترط رضى العبد في اشتراط الخدمة لان السيد يملك الرقبة والمنافع
فاذا استثنى منافعه مدة معلومة لم يفتقر الى رضاه ويشترط رضاه في اشتراط المال لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد الا برضاه اذا عرفت
هذا فالشرط فيه ثلاثة اقوال الاول صحة العتق والشرط قاله الشيخ في يب وتبعه ابن البراج واختاره المص والعلامه في عد لعموم المؤمنون
عند شروطهم ولما رواه اسحق بن عمار وغيره عن الصم قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط ان هو اعادها ان يرده
في الرق قال له شرطه الثاني بطلانهما معا قاله المص في نكت النهاية واختاره العلامه في الارشاد والدروس ولقيه الشهيد في
شرح الارشاد لان العتق لا يقبل التعليق ولو قال انت حر ان فعلت كذا بطل واذا شرط عوده في الرق مع المخالفة صار معلقا فيبطل
الثالث قال ابن ادريس يبطل الشرط دون العتق لان الحر لا يجوز ان يصير رقا فهذا شرط مخالف للكتاب والسنة فيكون باطلا دون

العتق

دون العتق واختاره فخر الدين   ولو شرط خدمة زمان الى قوله والوجه اللزوم   اذا شرط خدمة سنة مثلا ثم ابق بعد العتق
حتى مضت السنة ليس للسيد ولا للورثة المطالبة بالخدمة لان الزمان كان معينا وقد فات والشرط تينا ولغير المعين وان كان مطلقا فهو
يقتضي الاتصال بالعقد فيصير كالمعين وقد فات فلا يضمن الخدمة بمثلها لانها ليست من ذوات الامثال وانما تضمن القيمة وهي اجرة
المثل اذا عرفت هذا فهل للسيد او الورثة المطالبة باجرة مثل المدة قال الشيخ في يب وابن البراج لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت
ابا عبد الله عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمسين سنة فابقت ومات الرجل فوجدها ورثته ألهم ان يستخدموها قال لا وقال
ابن ادريس يجب عليها الاجرة واختاره المص والعلامه وابنه وابو العباس وهو المعتمد لان الخدمة مستحقة وقد فاتت ايامها فيرجع بقيمتها
وهي اجرة المثل فرع هل يجب على العتق نفقة العتيق مدة الخدمة قال ابن الجنيد نعم لقطعه عن التكسب ويحتمل العدم لانها تابعة للملك
فينفق عليه من بيت المال او الصدقات   ولو نذر عتق اول مملوك الى قوله مروي   هنا ثلاثة اقوال الاول يعتق بعضهم
بالقرعة وهو مذهب يب وابن البراج وهو ظاهر المص واختاره العلامه في لف وابو العباس في المقتصر لصحيحة الحلبي عن الصم في رجل قال اول
مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه الثاني التخيير وهو مذهب ابن الجنيد واختاره المص
في المختصر والشهيد في شرح الارشاد وابو العباس في المهذب لرواية الصيقل عن الصم ولاصالة براءة الذمة من وجوب القرعه
الثالث بطلان النذر وهو قول ابن ادريس لعدم تحقق شرطه لانه نذر عتق اول مملوك يملكه وليس لمن ملك جماعة في حالة واحدة
اول   من اعتق وله مال فماله لمولاه الى قوله اشهر   هذه المسئلة مبنية على ان العبد هل يملك ام لا فعلى القول بعدم الملك
فما في يده لمولاه سواء علم به السيد او لا وسواء استثناه او لا ومن اثبت له الملك قال ان علم به حالة العتق ولم يستثنه فهو للعبد وان
استثناه فهو للسيد ومستندهم رواية زرارة عن الصم واشترط الشيخ تقديم الاستثناء بان يقول ما لك لي وانت حر فلو قال انت حر
وما لك لي لم يصح عنده وبه قال فخر الدين تفريعا على القول بالملك لانه اذا قال انت حر وقع التحرير فلا يكون الاستثناء بعده فائدة
والمشهور عدم اشتراط تقديم الاستثناء لان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم اوله الا باخره وتحقيق هذه المسئلة مضى البحث فيه
في باب البيع   ولو لم يمكن التعديل الى قوله تردد   اذا اعتق ثلث عبيده او اعتقهم في مرض الموت ولا مال سواهم
ولم تجز الورثة او اوصى بعتق ثلثهم استخرج الثلث بالقرعة ومع الفرض لا يخلو عن ستة الاول ان يمكن تعديلهم عددا وقيمة بان يكونوا ستة
او تسعة قيمتهم واحدة فيقسمهم ثلاثة اقسام قسما للحرية وآخرين للرقية ويكتب ثلاث رقاع في واحدة حرية وفي اخريين رقية وليستر

ثم يقال لو علم المجبر اخرج على اسم هذا القسم فان خرجت رقعة الحرية عتق وان خرجت رقعة والرقية رق وعتق الثالث او يكتب اسم

كل قسم في رقعة ثم يخرج رقعة على الحرية فيعتق المسمون فيها وان اخرج على الرقية رق المسمون فيها واستقر الاخراج اخرى على الرقية او الحرية

فان اخرج على الحرية عتق المسمون فيها كان الباقي رقا وان خرج على الرقية رقا المسمون فيها وكان الباقي حرا الثاني ان يمكن تعديلهم

بالعدد والقيمة معا لكن قيمتهم مختلفة كستة قيمة كل واحد من اثنين الف وكل واحد من آخرين الفان وقيمة كل واحد من الباقين

ثلاثة الاف فالمجموع اثنا عشر الفا فنجعل الاوسطين حرا وواحدا من الاولين واحدا من الآخرين حرا وكذلك ثم يقرع كما تقدم الثالث

ان يمكن تعديلهم بالعدد دون القيمة او بالقيمة دون العدد ولا يمكن الجمع بينهما كستة قيمة واحد الف وقيمة اثنين الف وقيمة

ثلاثة الف وان اعتبرنا العدد لم يكن التعديل بالقيمة وان اعتبرنا القيمة لم يمكن التعديل بالعدد فما المعتبر منهما قال الشيخ يعتبر القيمة

ويترك العدد كما ان قسمة الدار اذا لم يمكن بالتساوي الاجزاء عدلت بالقيمة وقال آخرون يعتبر العدد ويترك القيمة فيضم الى من قيمته الف

واحد من الثلاثة الذي قيمتهم الف فيكون عبدان اقل من الف وعبدان اكثر من الف لان النبي جعل كل عبدين جزءا قال والاول

اصح عندنا وعني بفعل النبي ما رواه عمران بن الحصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك

النبي فقال قولا شديدا ودعاهم فجزاهم ثلاثة اجزاء ثم اقرع بينهم فاعتق عبدين وارق اربعة وحملت على تساوي القيمة ويرد للمص

من اطلاق الرواية الدالة على اعتبار العدد ومن حصول الضرر على الورثة لحصول التشقيص في العتق وهو ضرر عظيم ومن رعاة ما الاصل

فيها اولى الرابع ان يمكن التعديل بالعدد دون القيمة كستة قيمة اثنين الف وقيمة اثنين خمسمائة وقيمة سبعمائة فيقسم اثلاثا

بالعدد كل اثنين قسما فيجعل واحدا من قيمتهما الف وواحدا من قيمتهما خمسمائة جزءا ويجعل الذين قيمتهما سبعمائة جزءا ثم يقرع فان

خرجت القرعة على جزء قيمته اقل من الثلث اعتقا واكمل الثلث بما من الباقين بالقرعة وان خرجت على جزء قيمته اكثر من الثلث اقرع

بينهما فيعتق من يخرج القرعة ومن الباقي تمام الثلث ويسعى في باقيه للورثة الخامس ان يمكن تعديلهم بالقيمة دون العدد كسبعة قيمة

احدهم الف وقيمة اثنين الف وقيمة اربعة الف فيعدلون بالقيمة السادس ان لا يمكن تعديلهم لا بالعدد ولا بالقيمة كخمسة قيمة احدهم

الف وقيمة اثنين الف وقيمة ثلاثة الف فيكتب خمسة رقاع باسمائهم ثم يخرج على الحرية فان كان الخارج بقدر الثلث عتق

ان زاد سعى في الباقي وان نقص اكمل من الباقي واستقرب العلامة هذا العمل في جميع الفروض مَن اشترى امة نسيئة الخ

سبق البحث في هذه في باب النكاح انا اوصى بعتق عبد كان نحسا ذكر المص وجهين للمسئلة الاول

مذهب الشيخ

مذهب الشيخ في ط والثاني اختيار العلامة وهو المعتمد لا نزيل العتق رقيق لا يملك شيئا انا اعتق مملوكه عن قوله الى قوله غيرهم

تردد مضى البحث في هذه في باب الكفارات مستوفى فليطلب من هناك في مرض الموت الى قوله مروي

قد مضى البحث في هذه ايضا في باب الوصايا وهل يعتبر قيمة المعتق يوم الوفاة او يوم العتق قال الشيخ في ط قيمة من اعتقه في مرضه

يعتبر يوم الاعتاق لانه وقت الاتلاف وقيمة من اوصى بعتقه يعتبر يوم الوفاة لانه وقت استحقاق العتق ومثله قول ابن الجنيد

والتحقيق ان الاصل في هذه المسئلة ان العبد اذا اعتقه مولاه المريض ولا شيء سواه ثم مات العبد قبل مولاه هل يكون حرا

كله او رقا كله او يعتق ثلثه لا غير يحتمل الاول لعدم الفائدة للوارث في رده الى الثلث ويحتمل الثاني لعدم تملك الوارث

ضعفه ويحتمل الثالث كما لو بقي حتى مات المولى فان قلنا انه يتحرر كله فالوجه مذهب العلامة في لف وهو اعتبار القيمة

حين الوفاة ان نقصت قيمته المحي لانه لو بقي عبدا لم يتفاوت على الورثة سوى نقص القيمة فلم يتلف عليهم اكثر منها وان زادت

القيمة كان بمنزلة الكسب للعلم بعتق شيء منه وقت الاعتاق فاذا زادت قيمة المعتق لم يحسب الزيادة المقابلة للشيء

المعتق منه من التركة وعلى قول الشيخ يحسب على المعتق واما ما قابل الرق فيحسب زيادته من التركة فان خلف قيمة الاولى من غيره فعتق كله

وان خلف اقل او تخلف شيئا دخلها الدور كزيادة التركة بزيادة قيمة الرق من المعتق فتكثر العتق فيقل التركة فيقل العتق

فيكثر التركة وذلك دور وطريق ما استخراج معرفة مقدار ما العتق منه ان يقول لو كانت قيمته مائة وقت العتق ثم مات السيد

ولم يخلف سواه بعد ان صارت قيمته ثلثمائة فيقول عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئا لان الزيادة بقدر القيمة مرتين

وللورثة شيئان ضعف ما العتق منه فيصير العبد في خمسة اشياء ثلثه له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة

وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره فيقول عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء آخر

وللورثة من نفسه ومن المائة شيئان باعتبار ما عتق منه فالمجموع ونقدر اربعة اشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان

للورثة فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منه ثلاثة ارباعه ويسلم المائة والربع الآخر للورثة وان قلنا بالاحتمال الثاني

وهو ان العبد اذا مات قبل سيده مات كله رقا كان الاعتبار بالقيمة يوم الاعتاق كما ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد لانه

وقت الاتلاف فان زادت القيمة فلا عبرة بالزيادة عندهما وان نقصت دخلها الدور ايضا على قولهما لانا لا نعلم

مقدار ما عتق منه حتى يعلم مقدار ما يحصل للورثة ولا يعلم حتى يعلم مقدار ما عتق منه وطريق استخراج معرفة القدر الذي العتق منه

ان يفرض قيمته مائة مثلا حال الاعتاق ثم تفرض رجوعها الى خمسين حال موت السيد فيقول عتق منه شيء ورجع الى نصف شيء يبقى خمسون
الا نصف شيء تعدل ضعف ما عتق منه وذلك شيئان فاجبر الخمسين بنصف شيء وقابل بمثله يصير خمسين كاملة تعدل شيئان
ونصف شيء فالشيء عشرون فلما حكمنا برجوع الشيء الى نصف شيء ظهر ان المعتق خمس العبد لان نصف شيء هو خمس شيئين
ونصف وكان قيمة خمس العبد يوم الاعتاق عشرين وعادت يوم موت السيد الى عشرة وبقي للورثة اربعة اخماس وقيمتها يوم موت السيد
اربعون وهو ضعف قيمة خمسه يوم الاعتاق ولو خلف السيد مائة اخرى فعلى مذهب العلامة يعتق كله لخروجه من الثلث وعلى مذهب
الشيخ وابن الجنيد يقول عتق منه شيء ورجع الى نصف شيء بقي منه خمسون الا نصف شيء يبقى للورثة المائة والخمسون الا نصف شيء تعدل
شيئين فبعد الجبر والمقابلة يصير المائة والخمسين تعدل شيئين ونصف فالشيء ستون فيعتق منه ثلاثة اخماسه لان ثلثون
وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منه حالة الاعتاق ولو اعتق ثلاثة اعبد قيمة كل واحد مائة يوم الاعتاق فعادت قيمة احدهم
الى خمسين يوم موت السيد اقرع بينهم فان خرجت رقعة الحرية للذي انتقص قيمته عتق ثلث آخر من الاثنين الباقيين بالقرعة
على مذهب العلامة وعلى مذهب الشيخ وابن الجنيد لم يعتق من الآخر شيء لان قيمة المعتق يوم الاعتاق مائة وينبغي ان يبقى للورثة ضعفها ضعفا
وان خرجت القرعة لاحد الآخرين فعلى قول العلامة يعتق خمسة اسداسه وقيمتها ثلاثة وثمانون وثلث ويبقى للورثة سدسه والآخران
وقيمتهما مائة وستة وستون وثلثان ضعف ما عتق منه لان المحسوب على الورثة الباقي بعد النقصان وهو مائتان وخمسون وقس
على هذا جميع ما يرد في هذا الباب وانما طولنا البحث في هذه لخلو اكثر مصنفات اصحابنا عنها ولشدة احتياج الفقيه الى معرفة ذلك
اذا اعتق ثلاث اماء في مرض الموت الى قوله من غير تردد   القائل بحرية الحمل وان كان سابقا على العتق هو الشيخ في ط وابن الجنيد وهو
بناء على مذهبهما من ان الحمل جزء من الحامل يتبعها في البيع والعتق وغير ذلك من العقود الناقلة وتردد المص فيما قالاه ومن سبق رق الحمل
على اعتاق امه والاصل بقاؤه على ما كان عليه وهو منفرد عن الام وليس كالجزء منها بل هو كالنماء وهو المعتمد واعلم ان تقدير المسألة
ليساوي قيمته الثلث بحيث يكون كل واحدة ثلث التركة ولابد من تقويم الحمل ليعلم قدر حصته من الثلث وعلى تقدير رقيته
تقوم على الورثة   وقيل ان قصد الاضرار الى قوله فكه   اذا اعتق احد الشريكين حصته لا يخلو اما ان يكون موسرا
او معسرا فهنا قسمان الاول الموسر وشرط الشيخ في التقويم عليه قصد الاضرار بشريكه ومع قصد القربة لا يقوم عليه بل يستحب له
افتكاكه فان فكه والا سعى العبد وان امتنع من السعي كان له بقدر ما عتق منه وللمولى الباقي واحتج برواية الحلبي الحسنة عن الصادق انه سئل
عن رجلين

عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الآخر وادعى ابن
ادريس عليه لزوم التناقض لاشتراطه نية القربة في العتق ومع قصد الاضرار ينتفي القربة فلا عتق ح واجاب العلامة بان الشيخ لم يقصد انه
اعتق بمجرد الاضرار من غير قصد التقرب وهو لا ينافي منع الشريك من التصرف في حصته ومعنى الاضرار هو هذا وهو معلوم انه لو قصد التقرب
لا غير حصل هذا النوع من التصرف فلما كان تضرر الشريك حاصلا على التقديرين لم يكن قصد الاضرار مانعا من ارادة التقرب فانه لا يريد
بالاضرار سببا زائدا على المقدر في الشرع واذا كان ذلك القدر حاصلا على كل التقديرين لم يكن مانعا من العتق فصله اولى هذا
آخر كلام العلامة قلت والتحقيق ان ضم نية اللازم الى نية القربة هل يقدح في نية القربة كضم نية التبرد الى نية القربة في الوضوء ام لا
فان قلنا ببطلان الوضوء مع ضم نية التبرد قلنا ببطلان العتق هنا وان قلنا بصحته قلنا بصحة العتق هنا لان الاضرار لازم
لعتق الشريك كان التبرد لازما للوضوء والمشهور التقويم مطلقا لعموم قول النبي صلى الله عليه وآله من اعتق شقصا من عبد وله مال قوم عليه الباقي الثاني
المعسر وفيه ثلاثة اقوال الاول ان قصد الاضرار بطل العتق وان قصد القربة استسعى العبد في فك رقبته فان امتنع من السعي كان له من
نفسه بقدر ما عتق منه ولمولاه الباقي وهو قول الشيخ في ية الثاني استقرار الرق في الباقي وهو قول الشيخ في ط الثالث استسعاء العبد
في نصيب الشريك وهو المشهور في المسئلة لجميع الروايات فرع اذا وجب على العبد السعي هل يكون جميع سعيه لمالكه او بقدر
الحرية يحتمل الاول لما رواه القاسم ابن محمد عن الصادق ع قال سألته عن مملوك بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال يقوم عليه ثم يستسعى
فيما بقي وليس للباقي ان يستخدمه ولا يأخذ الضريبة وهو يدل على انقطاع الشريك من التصرف فيه وفي كسبه ونحوها رواية سليمان بن خالد
عن الصادق ع وهو ظاهر ع والدروس ويحتمل الثاني لان النماء تابع للاصل فيكون نصيب الرقبة للشريك لانه نماء ملكه فلو كان محسوبا
عليه كان قد فك ماله بماله   ويعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت الحيلولة الى قوله هو امرأتي   اختلف الاصحاب
في اي وقت ينعتق نصيب الشريك مع اجتماع شروط السراية فقال المفيد والشيخ في ية عند الاداء واختاره المص في والعلامة في
ير ولف لان الاداء ملحوظ في العلية ولهذا لا ينعتق مع الاعسار ولانه لو انعتق مع الاعتاق لزم تضرر الشريك لتقدير هرب
المعتق او اعساره قبل الاداء ولقوله ع لا عتق الا في ملك وهو قبل الاداء غير مالك لحصة الشريك فلا ينفذ العتق فيها ولرواية
محمد بن قيس عن الباقر ع الدالة على توقف الاعتاق على الاداء وقال الشيخ في ط يكون حرا حين اعتقه حالة الاعتاق
وان لم يؤد حتى مات احدهما او اعسر المعتق بتساقطه ووجه الجمع بين قولي عتقه باللفظ وعتقه بالاداء وقال ابن ادريس يعتق جميعه

حالة الاعتاق ومثله رواية سليمان بن خالد ورواية غياث بن ابراهيم عن الصادق وفخر الدين والشهيد في شرح الارشاد وتوقفا في هذه
المسئلة ويتفرع على عتق حصة الشريك بالاداء او بالاعتاق فروع الاول لو اعتق الشريك بعد اعتاق شريكه بطل العتق لمصادفته للملك على الاول
ولا يسقط الغرم عن المعتق اولا وعلى الثاني لا يسقط الغرم عنه لبطلان عتق الثاني لمصادفته الحرية الثاني لو اختلفا في القيمة بعد مضي زمان
يمكن تغيره فالقول قول المعتق عند ابن الجنيد واختاره العلامة والمص في علو الارشاد سواء قلنا العتق بالاداء او بالاعتاق لانه غارم ولعموم
قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر وبناها الشيخ على العتق باللفظ او بالاداء فعلى الاول قول المعتق وعلى الثاني يحلف الشريك
لان النصيب ينزع من يده واختاره العلامة في التحرير والشهيد في الدروس الثالث تعتبر القيمة عند الاداء على الاول عند الشهيد
وعند المص والعلامة حال التحرير وفي مطلقا الرابع لو مات العبد قبل الاداء مات معتقا بعضا ولا شيء على المباشر على الاول وعلى الثاني
يموت حرا ويغرم المباشر الخامس لو مات المباشر قبل الاداء يسعى العبد فباقيه على الاول وعلى الثاني تقوم حصة الشريك من التركة على الثاني
السادس لو ادعى على شريكه العتق فانكر وحلف بقي نصيب المدعي على الرق على الاول لاعترافه بعتقه فلا يبطل بانكار الشريك السابع
لو ادعى كل واحد من الشريكين عتق شريكه حالفا واستمر ملكهما على الاول ان كانا موسرين ويجوز على الثاني لاعتراف كل منهما بعتق شريكه ولو كانا
سعى لهما ولو كانا عدلين قال العلامة قبل لحلف معهما ويحرر او يحلف ويحلف مع احدهما ويحرر نصفه ومثله قال في القواعد وهو يقتضي ثبوت
العتق بالشاهد واليمين مع انه جزم في كتاب القضاء من الكتابين بعدم ثبوت العتق بالشاهد واليمين وهو المشهور بين الاصحاب ثم ادعى
في كتاب الشهادات من الكتابين الى ثبوت العتق بشاهد وامراتين وهو يقتضي ثبوته بالشاهد واليمين لان كل ما ثبت بشاهد وامراتين
ثبت بشاهد ويمين   ولو ورث شقصا الى قوله وهو بعيد   عتق الشقص اما مباشرة بالصيغة وفي معنى حكم او بالسبب وهي
ملك القريب والملك اما باختياره او بغير اختياره فهنا قسمان الاول ان يملك الشقص باختياره كالبيع والهبة والصلح والصداق
فهذا هل يقوم عليه الباقي مع يساره ام لا قال الشيخ نعم بالتقويم واختاره العلامة وابنه لانه فعل سبب العتق اختيارا فكان كالمباشر
الثاني ان يملك الشقص بغير اختياره كالارث قال الشيخ في ف يقوم عليه ايضا واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط لا
يقوم وهو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد لاصالة براءة الذمة ولان العتق ليس من فعله فلا يسري عليه   ولو اعتق الحامل
الى قوله لم ينعتق   مضى البحث في هذه ومضمون الرواية افتى الشيخ في يه وتبعه ابن البراج وابن حمزة والمعتمد عدم تبعية الحمل
لامه لا في العتق ولا في البيع ولا يسري عتق امه اليه لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص   واذا دفع المعتق الى قوله كان حسنا

منشاء

منشاء التردد من عموم قولهم لا عتق الا في ملك وهو لا يملك الا بالاداء فيكون العتق بعده وهو مذهب الشيخ في ط ومن قيام
الاداء هنا مقام الصيغة فيقع العتق مقارنا للاداء كما يقع مقارنا للصيغة لتساويهما في سببية العتق   ولو ملك الرجل الى
قوله العتق   اما الرواية المتضمنة للعتق فرواية الحلبي ومثلها رواية ابان بن عثمان عن الصادق واختاره المص والعلامة وهو
المعتمد واما الرواية المتضمنة لعدم العتق فرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال اذا اشترى الرجل اباه واخاه فملكه فهو حر الا ما كان
من قبل ذلك ومثلها رواية الحلبي عن الصادق في بيع الام من الرضاع قال لا باس وبمضمونها افتى المفيد وسلار وابن ادريس   اذا
ملك شقصا ممن ينعتق عليه الى قوله وفيه تردد   منشاءه من اصالة براءة الذمة من التقويم خرج ما وقع عليه الاتفاق وهو التقويم
مع مباشرة عتق شقص يبقى الباقي على الاصل ومن انه ملك بعض قريبه باختياره مع علمه انه ينعتق عليه فكان كالمباشر للعتق فيجب
تقويمه عليه وهو مذهب الشيخ واختاره العلامة وابنه   ولو اوصى له ببعض من ينعتق عليه الى قوله لا يقوم عليه   هذه المسئلة
مبنية على وجوب الافتكاك وعدمه فالقائل بوجوبه يمنع من القبول والقائل بعدم الوجوب لا يمنع منه وقد تقدم البحث في ذلك
واما العوارض الى قوله يعتق   منشاءه من اصالة بقاء الرق والملك ما لم يثبت المزيل المتفق عليه ومن الرواية الصحيحة
المتضمنة للعتق بالتنكيل روى الصدوق في الصحيح عن ابي بصير عن الصادق قال قضى امير المؤمنين عم فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل
عليه والمشهور العمل بمضمون الرواية وقال ابن ادريس اورد شيخنا هذه في نهايته ايرادا وهو يدل على ضعفها عنده
وفي صحة التدبير الى قوله النقل   منشاءه من ان العتق يقبل التاخير كما انه يقبل التنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص
فاذا جاز تعليقه بوفاة المالك جاز تعليقه بوفاة غيره ولما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألته اباعبد الله في الرجل
يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته
الهم ان يستخدموها بقدر ما ابقت فقال اذا مات الرجل فقد عتقت ومن اصالة بقاء الرق والتدبير في عرف الشرع هو عتق العبد بعد
موت مولاه والمجعول له الخدمة غير المولى فلا يصح التدبير بموته وصيته وهي لا يصح معلقة بموت غير الموصي ولان التدبير لو صح تعليقه على موت
غير المالك لبطل بالاباق كما يبطل به اذا علق على موت المالك وهو مذهب ابن ادريس والاول مذهب الشيخ في يه وتبعه ابن حمزة وابن
ادريس واختاره المص والعلامة وابنه واجاب العلامة بعدم التلازم بين الصحة والبطلان بالاباق لان جملة تعليقه بموت المولى قياس
لا نقول به ولحصول الفارق بينهما لان الخدمة اذا جعلت للمولى ثم ابق فقد قابل النعمة بالكفر فالاباق فيبطل التدبير معاملة بنقيض مقصوده

كقابل العمن فى المنع من الارث بخلاف ما اذا جعلت له الخدمة للغير اذا عرفت هذا فالنص انما ورد بجواز التعليق بموت من جعلت له الخدمة ثم عداه

المص والعلامة الى التعليق بموت الزوج الامة لمشابهته قال الشهيد فيظهر من ابن الجنيد جواز تعليقه بموت الغير مطلقا قلت وهو الازم من تعليل

العلامة فى المختلف لانه قال لنا ان العتق قابل للتاخير كما هو قابل للتنجيز ومعلوم انه لا تفاوت بين الاشخاص فى ذلك وهذا يدل على جواز تعليقه

على موت الغير مطلقا فرع على القول بجواز تعليقه بموت الغير لو مات ذلك الغير فى حيوة المدبر كان التدبير ماضيا من الاصل لا من الثلث اولا خرج

من الثلث كان ذلك البعض مدبرا للورثة الرجوع بتدبيره مع خروجه من الثلث ولو خرج بعضه كان ذلك البعض مدبرا ينجز بموت من

(وليس م)

علق تدبيره على موته ثم يبقى الورثة فى باقيه   ولو كان المملوك لشريكين فقالا اذا متنا فانت حر   اطلق المص صحة التدبير

مع قولهما اذا متنا فانت حر ثم حكم بانه لو مات احدهما تحرر نصيبه من الثلث وبقى نصيب الاخر حتى يموت وهذا الذى حكاه جميعه قول

الشيخ ونقل العلامة فى عد وقول المص ثم قال اما لو قصد العتق بعد موتهما بطل التدبير وانما يصح لو قصد التوزيع الاخر على الاخر او يحمل اطلاق

المص على هذا التفصيل وقال الشهيد فى دروس ولو قال الشريكان فاذا متنا فانت حر وقصدا عتقه النصيب بموت صاحبه وقع وان قصدا

عتقه لموتهما بطل وهو موافق لمذهب عد لان معنى قوله فى عد وانما يصح لو قصد التوزيع الاخر على الاخر وهو ما قال الشهيد وهو

عتقه النصيب لموت صاحبه وقال فخر بعد ان نقل كلام الشيخ والوجه بطلان التدبير الا مع تحرير التعليق بموت الغير نعم لو قال كل

واحد منهما اذا مت فنصيبى حر كان تدبيرا صحيحا وكان الحكم فيه ما نقله وقال فى الارشاد ولو قال الشريكان اذا متنا فانت حر

لم يعتق شىء بموت احدهما حتى يموت الاخر وليس للورثة بيع حصته بموت الشريك فظهر من هذه العبارة ان للعلامة فى هذه المسئلة

ثلاثة اقوال الاول قوله فى عد وهو تفصيل الصحة بقصد توزيع الاخر على الاخر او ان قصد عتقه النصيب بموت صاحبه وما نقله الشهيد الثانى

فخر وهو بطلان التدبير مطلقا اذا قالا اذا متنا فانت حر وانما يصح اذا قال كل منهما اذا مت فنصيبى حر بناء على جوازه اذا قالا اذا متنا

فانت حر على القول بجواز التعليق بموت الغير مرادا بالغير المالك والزوج والمجعول له الخدمة لان الشريك ليس من هؤلاء

وهذا قول نادر كما نقلم الثالث قوله فى الارشاد وهو الصحة مطلقا وان قصد العتق بموتهما بدليل قوله يعتق منه شىء بموت احدهما

حتى يموت الاخر وهذا يدل على انهما لم يقصدا العتق الا بعد موتهما اذ لو قصدا عتقه النصيب لموت صاحبه لحكم بتحرير نصيبه وقال الارشاد

خارج عما نقلم من الاقوال ويفهم منه جواز التعليق على شرطه لانه اذا لم يحرر نصيب كل واحد عند موته كان موت كل واحد شرطا فى

تحرير نصيب الاخر المعتمد مذهب عد   وفى اشتراط نية القربة الخ   منشاؤه من ان التدبير هل هو عتق او وصية

نعم الاول

نعم الاول اشتراط نية القربة على القول باشتراطها فى العتق وهو مذهب ابن ادريس وعلى الثانى لا يشترط نية القربة لعدم اشتراطها

فى الوصية وهو المشهور بين الاصحاب ويتفرع على القولين جوازه من الكافر وعدمه وعلى اشتراط القربة لا يصح تدبيره ويصح على عدم

الاشتراط وهو المعتمد   الشرط الثانى تجريدها عن الشرط والصفة فى قول الخ   المشهور بين الاصحاب ان التدبير

لا يقع معلقا على شرط ولا صفة قول العلامة للاجماع المنعقد منا على ان العتق بشرط باطل وذهب ابن البراج الى وقوعه معلقا بالشرط

والصفة والاول هو المعتمد   ولو حملت بمملوك الى قوله والاول مروى   القول الاول وهو عدم جواز الرجوع فى تدبير الولد

قول الشيخ فى نهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو ظاهر المص هنا وصرح به فى المختصر لرواية ابان بن تغلب عن الصادق الدالة على عدم

جواز الرجوع فى تدبير الولد ولان الرجوع انما يكون فيما دبره باختياره والولد ليس كذلك لان تدبيره بغير اختياره بل بالسراية فليس له

الرجوع فيه والقول الثانى وهو جواز الرجوع قول ابن ادريس واختاره العلامة وابنه ابو العباس لانه مدبر وكل مدبر يصح الرجوع فيه

فعلى تجويز الرجوع فى الولد يصح فيه دون الام وبالعكس ولا يلزم من الرجوع فى احدهما الرجوع فى الاخر   ولا يصح التدبير الا من عاقل

الى قوله او من ذميا   هنا مسئلتان الاولى فى تدبير الصبى اذا بلغ عشر سنين وقد مضى البحث فى تصرفات من بلغ عشر سنين مرارا

مسئلة الثانية فى تدبير الكافر وهو مبنى على اشتراط نية القربة فمن اشترطها منع تدبير الكافر ومن لم يشترطها لم يمنع من ذلك ومضى البحث

فى اشتراط نية القربة وعدمه   ولو دبر المسلم ثم ارتد وفيه تردد   منشاؤه من ان الارتداد عن فطرة موجب لخروج الملك عن المالك

وشرط العتق بالتدبير بقاء الملك على المدبر الى حين وفاته فيبطل التدبير بالارتداد عن فطرة الموجب لخروج الملك عن المدبر

ومن سبق حق العبد المدبر على حق الوارث فلا ينتقل الى الوارث بارتداد مدبره وهو مبنى على القول بعدم جواز بيع رقبة المدبر قبل الرجوع فى

التدبير لكن هنا دقيقة وهى انا اذا قلنا بعدم بطلان التدبير وانه يعتق بموت المدبر لم يعتق من ثلثه لانه مال للمدبر سواء لان ماله قد انتقل الى الورثة بنفس الارتداد

عن فطرة لان الارتداد هنا يجرى مجرى الموت كان نجسا فالمعتمد بطلان التدبير لان المدبر مملوك يصح النقل على المشهور بين الاصحاب والارتداد

عن فطرة ما ثل جميع اموال المدبر للورثة والمدبر من جملتها   ولو ارتد لا عن فطرة الى قوله على تردد   منشاؤه من بقاء ملك

المرتد عن غير فطرة عليه فاذا دبر صح تدبيره لانه بالغ مالك وكل كذلك صح تدبيره ومن انه محجور عليه بالردة فلا يصح تدبيره موقوفا فان تاب

والا بطل وهو فتوى عد   التدبير بصفة الوصية الى قوله دون رقبته   انما قال التدبير بصفة الوصية ولم يقل وصية لوقوع

الخلاف فيه فقد قيل انه وصية بالعتق لانه يعتبر من الثلث ويجوز الرجوع فيه اجماعا وهذا حكم الوصية ولان العتق لا يقع معلقا والتدبير

معلقة بالموت فيكون وصية وقيل هو عتق بصفة لعدم اشتراط القبول فيه وعدم افتقاره الى الاعتاق بعد الموت فكان عتقا بصفة وانما جاز
تعليق العتق هنا للاجماع عليه اذا عرفت هذا فالرجوع بالتدبير جائز اجماعا وهو قد يكون بالقول مثل رجعت في التدبير او ابطلته او رفعته
او فسخته او نقضته او ازلته باي هذه الالفاظ اي بطل التدبير اجماعا وقد يكون بالفعل مثل الهبة والعتق والوقف والوصية به للغير وقد جزم المص
ببطلانه في هذه الاشياء سواء كان مطلقا مثل قوله انت حر بعد وفاتي او مثل قوله او مت في سنتي هذه او مرضي هذا او انت حر وهذا الذي جزم
به المص هو المشهور بين الاصحاب وذهب ابن حمزة الى بطلان الهبة والوقف والوصية قبل الرجوع في التدبير لفظا اما البيع قبل الرجوع
في التدبير فقد منع منه محمد بن بابويه والحسن بن ابي عقيل الا مع اشتراط العتق على المشتري عند موته فاذا اعتقه كان الولاء للمعتق وقال
الشيخ في يه وهي اباد سعر من غيران سقض تدبيره لم يجز له ذلك الا ان يعلم المشتري انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه
ومستنده الروايات فعلى هذا يتحرر بموت البائع ولا سبيل للمشتري عليه ح وقال ابن ادريس ببطلان التدبير مع البيع لان التدبير وصية
وكل وصية يبطل باخراج الموصى به عن ملك الموصي في حيوته وبيع المنافع لا يصح لعدم كونها اعيانا وعدم العلم بها وبمقدارها ويحمل الاخبار
الدالة على المنع من بيع المدبر على ما اذا كان التدبير واجبا بالنذر فهنا لا يجوز لما فيه من مخالفة النذر   ولو كان على الميت
دين يستوعب الى قوله على الاصح   ما حكاه المص هو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد لان التدبير بمنزلة الوصية والدين
مقدم عليها فيكون مقدما على التدبير سواء كان سابقا على التدبير او متأخرا عنه وفصل الشيخ في يه وابن البراج فقال ان كان الدين
متقدما على التدبير فهو مقدم عليه وان كان متأخرا عنه فالتدبير مقدم على الدين ومستندهما صحيحتا ابي بصير عن الصادق ع وعلي بن يقطين
عن الكاظم ع مسئلة اذا كان الدين بقدر نصف المدبرين مثلا ولا تركة سواهم كتبت رقعة للدين واخرى للتركة بعد ان يقسم العبيد قسمين
ثم يخرج رقعة على احد القسمين فان خرجت رقعة الدين الدين بيع ذلك القسم فيه وعتق ثلث القسم الآخر بالقرعة ايضا وان رقعت التركة
عتق ثلث القسم الذي خرجت عليه وبيع القسم الآخر في الدين وان كان الدين بقدر ثلث العبيد كتب ثلاث رقاع واحدة للدين
واثنتين للتركة وهكذا وكذلك الحكم لو اعتق المريض في مرض الموت ومات وعليه دين واحتيج الى بيع بعض المعتقين في الدين
ولو دبر الشريك الى قوله كان وجيها   قال الشيخ في ط بعدم التقويم لان حصة الشريك لها جهة بعتق بها والمعتمد التقويم لانه عبد
لم يخرج بالتدبير عن الرق وهو مذهب المص والعلامة   ولو دبراه ثم اعتق احدهما الى قوله على تردد   منشاء التردد في هذه
المسئلة معلوم من المسئلة السابقة اذ لا فرق بينهما   ولمولاه ان يبيع حل مسرك اه   سبق البحث في هذه والمعتمد عدم

جواز

جواز بيع الخدمة كما تقدم   اما لو دبره ثم كاتبه الى قوله وفيه اشكال   منشاؤه من ان التدبير وصية وهي تبطل بفعل ما ينافيها
والكتابة منافية للوصية لانها تقتضي العتق في حال حيوة المكاتب والوصية تقتضي العتق بعد موت الموصي فهما متنافيان وهو
مذهب الشيخ واختاره العلامة ومن اصالة بقاء التدبير ما لم يعلم المبطل له والكتابة ليست سببا مبطلا للتدبير لاجتماعهما في صورة تقدم
الكتابة على التدبير فكذلك مع التأخر عليه اذ لو تنافيا لما اجتمعا في حال ولان المقصود من الكتابة والتدبير العتق فلا متنافيان و
هو مذهب ابن الجنيد وابن البراج واختاره الشهيد لصحيحة ابي بصير   ولا يصح من دون الاجل على الاشبه
اشتراط الاجل في الكتابة به مذهب الشيخ وابن حمزة واختاره المص والعلامة في الارشاد وفي موضع من عد وفخر الدين والشهيد لان الملك
بيد العبد لمولاه فلا يصح المعاملة عليه وانما يقع على المتوقع حصوله في الكسب ولا بد من الاجل حذرا من جهالة الوقت وابن ادريس لم
يشترط الاجل وجوزها حالة واختاره العلامة في موضع من عد وفي ير لاصالة عدم الاشتراط وعموم قوله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
وهل يفتقر الى قوله فاذا اديت الى قوله وهو اشبه   اختلف قول الشيخ في هذه المسئلة ففي ط لم يشترط قوله في العقد
فاذا اديت فانت حر واشترط ذلك في ف واختاره المص والعلامة من هب ط لان الكتابة عقد مشروع بالنص والاجماع وغايتها تحرير
العبد عند اداء المال فلا يفتقر الى ذكر الغاية في العقد كما لا يفتقر الى ذكرها في غير الكتابة كالبيع والاجارة وغير ذلك وفخر الدين
والشهيد في شرح الارشاد رجحا مذهب الخلاف لان لفظ الكتابة مشترك بين المراسلات والكتابة الشرعية فهي اعم ولا دلالة
للعام على الخاص   وحد العجز ان يؤخر نجما الى قوله وهو مروي   اختلف الاصحاب في حد العجز المبيح للفسخ في المشروط قال
المفيد والشيخ في الاستبصار وابن ادريس حده ان يؤخر النجم عن محله واختاره المص في المختصر والعلامة في لف والارشاد وفخر الدين وابو
العباس لصحيحة معوية بن وهب وقال الشيخ في يه وحده ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز ومعناه انه ليس للسيد ان يعجزه بنفس
تأخير النجم عن محله بل يجب الصبر الى ان يحل نجم او يعلم من حاله العجز علما عاديا فلا يجب الصبر وبه قال ابن البراج وهو ظاهر المص هنا والعلامة
في عد وير والمستند رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع وقال محمد بن بابويه حده التأخير الى ثلاثة انجم   والكتابة عقد لازم الى
قوله اشبه   البحث هنا في موضعين الاول هل هي لازمة او جائزة وللاصحاب هنا ثلاثة اقوال الاول قول الشيخ وهو لزومها
من جهة العبد ولم يفصل بالمشروط واستدل باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان للمولى رده في الرق اذا كانت
الكتابة مشروطة وهذا الاستدلال يدل على ان المراد المشروط وصرح ابن ادريس بلزوم المطلقة من الطرفين وجواز المشروطة من طرف

العبد

وهو موافق لقول الشيخ الثاني قول ابن حمزة وهو جواز المشروط من الطرفين ولزوم المطلقة من جهة السيد وجوازها من جهة العبد الثالث
لزومها مطلقا سواء كانت مشروطة او مطلقة وهذا القول للشيخ في ط وعن قوم واختاره العلامة وابنه وهو المعتمد لان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي
على العبد فليس له تركه مع القدرة عليه الثاني في معنى الجواز وفسره الشيخ في ف بان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ وبين
البقاء على العقد وقال في ط المشار اليه بقولنا جايزة من جهة العبد ان له الفسخ كعامل القراض بل له ان يمتنع من اداء ما عليه مع القدرة
على ذلك فيتخير المالك والقائل باللزوم يوجب عليه السعي مع القدرة ويجبره على ذلك الحاكم او السيد   وهل يعتبر الاسلام فيه تردد
هل يشترط في صحة الكتابة اسلام السيد قال المص فيه تردد ومنشاؤه من ان الكتابة هل هي عتق بعوض او معاملة بين السيد
وعبده على عوض معلوم فعلى الاول يشترط الاسلام كما يشترط في المعتق وعلى الثاني لا يشترط الاسلام لانها نوع معاملة فلا يشترط
فيها الاسلام وهو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد هذا اذا كان السيد والعبد كافرين اما لو كان السيد كافرا والعبد
مسلما فالمعتمد وجوب البيع على الكافر ولا يصح له مكاتبة العبد المسلم لعموم النص بوجوب البيع وليست الكتابة بيعا ولوجوب
اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور ولحصول السبيل بالتسليط على المسلم بالاستيفاء وهو منفي ويحتمل الجواز لقطع السلطنة
ويجوز لولي اليتيم الى قوله بالمنع   للشيخ في هذه المسئلة قولان احدهما الجواز قاله في ف لان للولي التصرف بجميع
ما فيه غبطة فاذا حصلت الغبطة في الكتابة جاز له ذلك واختاره المص والعلامة وابنه وهو المعتمد عدم الجواز قاله في ط لانه نوع من
انواع التبرعات لانها مقابلة على ماله بماله وليس للولي ان يتبرع بشيء من مال الطفل   ويعتبر في المملوك البلوغ الى قوله خيرا
منع السيد المرتضى والشيخ في ط من كتابة العبد الكافر واختاره المص والعلامة وفخر الدين وابو العباس وظاهر ابن الجنيد وجوزها
ابو العباس في المهذب وهو مبني على تفسير الخير المذكور في الاية قال السيد انه الدين والامانة فعلى هذا لا يصح كتابة الكافر لانه على هذا
التفسير لا خير فيه اصلا وقال الشيخ انه الكسب والامانة فعلى هذا لا يصح ايضا لان الكافر لا امانة له وقال الحسن البصري والثوري هو الاكتساب
فحسب فعلى هذا يصح كتابة الكافر ولا شك ان الخير ورد في القران بمعنى المال مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد ومثل قوله ان ترك
خيرا الوصية للوالدين ولا شك ان المراد بالخير هنا المال وورد بمعنى العمل الصالح في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وهو
مناسب للدين لان عمل الكافر لا خير فيه وورد بمعنى الثواب في قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير بمعنى ثوابا
وهذا مناسب للدين ايضا لان الثواب مترتب على الايمان فغير المؤمن لا ثواب له   واما الاصل الخ   مضى ذكر الخلاف فيه

وفي اعتبار

وفي اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد   منشاؤه من اصالة بقاء الملك على مالكه ما لم يعلم السبب الناقل وهو غير معلوم مع
عدم اتصال الاجل بالعقد وهو مذهب الشيخ في ط ومن اصالة الصحة وحصول شرائطها من ذكر الاجل وضبطه وذكر المال وصدور الصيغه
من اهلها وهو اختيار العلامة وابنه   ولو قال على خدمة شهر الى قوله وفيه تردد   القايل بالبطلان الشيخ في ط وهو تفريع
على اتصال المدة وفيه التردد المذكور في المسئلة الاولى وقد مضى البحث فيه   ولو كاتبه ثم حبسه الى قوله وهو اشبه   القولان
نقلهما الشيخ في ط عن قوم ثم قال اما الا ان الاول عندي ارجح واستحسنه فخر الدين لان المدة لا قيمة لها فيضمنها بمثلها واختاره المص
والعلامة الثاني لان منافع الايام انما تضمن بالقيمة وهي مثل اجرة تلك الزمان وهو المعتمد   اذا مات المكاتب وكان مشروطا
الى قوله والاول اشهر   اذا كان الاولاد احرارا كان لهم ما ترك ابوهم بعد ما يحرر منه للسيد بقدر ما فيه من الرق ولا سعي
عليهم وان كانوا ارقاء اولادا ولدوا بعد الكتابة كانوا تابعين للرق ثبت منهم مكاتبا وكان عليهم ان يؤدوا ما بقي على ابيهم من مال
الكتابة لانها تسري فيهم فاذا لم يف نصيبهم بما بقي على ابيهم وامتنعوا من السعي بالباقي هل يجبرون عليه تردد المص في ذلك من
اصالة البراءة وكون الاجبار على خلاف الاصل ومن ان الشارع جعل السعي عوضا عن رقهم الا ان دفع تصرفهم عن ملكهم مقابل هذا
العوض فلا يجوز لهم الامتناع منه ولانه عوض اقتضته المعاوضة الشرعية اللازمة فلا يجوز لهم الامتناع منه وهو اختيار العلامة في عد
والرواية المتضمنة للاداء ما عليه من اصل التركة كالدين واختصاص الورثة بالباقي هي رواية جميل عن الصادق قال سالته عن مكاتب
يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابنا له من جارية له فقال ان كان اشترط عليه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا وان لم يشترط
عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية المكاتبة وورث ابنه ما بقي ومثلها صحيحة ابن سنان عن الصادق وبمضمونها افتى ابن الجنيد و
المعتمد مذهب المص وهو المشهور بين الاصحاب فرع اذا كان وارث المكاتب جماعة انعتق من كل واحد منهم بقدر ما انعتق من
ابيهم ومع عدم وفاء نصيبهم من ميراث ابيهم بالباقي من مال الكتابة يتعلق الباقي بكل واحد بعينه وبا
الجميع كواجب الكفاية فان اداه بعضهم انعتق الجميع وان ادى بعضهم بعضه انعتق من الجميع بقدره ولا يختص المودي بالعتق
لان الجميع كواحد وهو المورث   ولو كان المولى الى قوله ما لم يجب عليه   اذا كفر المكاتب بغير الصوم بغير اذن
مولاه لم يجزه قطعا لانه محجور عليه في التصرفات المتضمنة لاخراج المال بغير عوض بقدره او ازيد منه ويكفر بالصيام سواء كانت
مخيرة او مرتبة ولو اذن له السيد بالعتق او الاطعام هل يجزيه ام لا قيل لا يجزيه عن فرضه الصيام فاذا كفر بغيره كان قد كفر بغير

الواجب عليه فلا تجزيه والمعتمد الاجزاء لانه بالغ عاقل مالك وانما لم يجزه مع عدم الاذن لانه محجور عليه لحق السيد فاذا اذن السيد زال المانع
ويمنع الحصار فرضه في الصيام بل حكمه حكم العاجز عن الصيام ومع الاذن لا يحرم عليه العتق في المرتبة بل يصير مخيرا — اذا ملك المملوك
وهو اشبه — وجه الاجبار ان لكل منهما الانفراد لحصته ولا يلزمه مشاركة صاحبه ولا يمكن الانفراد الا بالمهاياة فيجبر الممتنع
عليها ووجه عدم الاجبار كون المهاياة جارية مجرى قسمة ما لا يمكن قسمته لان المشترك بينهما اما الرقبة وهي لا يمكن قسمتها او المنافع
طول حيوته وذلك غير معلوم المقدار فيكون مجهولا وقسمة المجهول غير ممكنة فلا يجبر الممتنع وهو اختيار المص والعلامة وابنه وهو المعتمد
اذا اختلف السيد والمكاتب كان ذهبنا — اذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة مثل ان يقول السيد
هو خمسون ويقول العبد هو اربعون او اتفقا على قدر المال واختلفا في المدة مثل ان قال السيد المدة شهر وقال العبد انها
شهران او اتفقا على المدة واختلفا في النجوم مثل ان قال السيد هي نجمان وقال العبد هي ثلاثة فقيل القول قول السيد في هذه
الصور كلها لان العبد وكسبه له والكتابة معاملة على مال السيد بماله فالمدعي بالحقيقة هو العبد لانه يدعي العتق باداء ما اعترف به
من المال والسيد هو المنكر فيكون القول قوله ولا شك في ان القول قوله في انكار زيادة المدة وزيادة النجوم لان الاصل عدم
الزيادة ولان العبد هو المدعي فيهما قطعا فيصير القول قوله في الجميع واستحسن المص ان القول قول منكر الزيادة منهما لان السيد
لو اعترف بالكتابة وادعى على العبد مالا زائدا اما اعترف به والعبد ينكر تلك الزيادة فيكون القول قوله فيها والقول قول السيد
في انكار زيادة المدة والنجوم وهذا هو المعتمد — اذا دفع مال الكتابة الى قوله وهو بعيد — البحث هنا في موضعين الاول
في بطلان العتق مع رد العوض بالعيب فالبطلان قال الشيخ في ط والمص والعلامة في الارشاد والتحرير وفي موضع من عد وبه قال الشهيد
وهو المعتمد لان العتق مشروط بدفع العوض الذي وقع عليه العقد وهو الصحيح السليم فلما ظهر العوض معيبا ظهر انه غير العوض المذكور
في العقد فمع عدم دفع العوض يتحقق عدم العتق واستشكل العلامة بطلان العتق في موضع من عد ثم كتب عليه حاشية بخطه ومنه
صورتها منشأ الاشكال ان يقال العتق اتلاف واستهلاك فاذا حكم بوقوعه لم يبطل كالخلع وان يقال العتق انما يستقر باستقرار
الاداء وقد لا يقع الاداء فيرتفع العتق هذا اخر ما كتبه العلامة نقله عنه فخر الدين والثاني اذا اخذه بالعوض عيب عند السيد
هل يجوز له رده بالعيب السابق مع ارش الحادث منع منه الشيخ في ط كما في البيع واجازه المص والعلامة الرد مع الارش — يجوز
ان يكاتب بعض عبده الى قوله لا يتمكن من التصرف — اذا كاتب بعض عبده لا يخ البعض الاخر من كونه حرا او رقا له او لغيره

فان كان

فان كان البعض الاخر حرا صحت الكتابة اجماعا لاستغراق الكتابة للرق فلا مانع وان كان بعضه رقا للمكاتب منع الشيخ في ط من كتابة البعض
قال لان المقصود من الكتابة تحقق وقوع العتق بالاداء وهذا المقصود هنا لانه لا يتمكن من التصرف لان السيد يمنعه من السفر لما فيه من الرق
ولانه لا ياخذ من الصدقات واذا اخذ اقتضى انه يقاسم السيد عليها وان كان الباقي رقا لغيره اشترط الشيخ في صحة كتابته صحة حصته
اذن الشريك واجازه المص وقد ذكر المص الوجه في ذلك وذهب ابن الجنيد الى الجواز مطلقا واختاره العلامة وهو المعتمد لقوله م الناس مسلطون
على اموالهم ولانه يجوز بيع النصيب وعتقه فيجوز كتابته لانها لا ينفك منهما ولا يمنع ضرر الشريك بالكتابة فان السعي الثابت قبل
الكتابة ثابت بعدها اقصى ما في الباب ان الشريك يقاسم شريكه وهنا يقاسم العبد ويمنع مشاركته فيما اخذه من الصدقات لانه انما
ياخذ بجهة الكتابة ما يصرفه في الكتابة ولا يجوز صرفه في غيرها فلا يشاركه السيد في ذلك — اذا كان للمكاتب على مولاه الى قوله
وفيه قول اخر — قال الشيخ في ط اذا كان للمكاتب على سيده مال وحل للسيد شيء من النجوم فان كان الحقان من جنس واحد من النقود
تقاصا وان اختلف الجنس وكان من غير النقود فان احدهما لا يصير قصاصا عن الاخر ثم ان كان المالان نقدين لم يحتج الى قبض الحقين
مقابل يقبض احدهما ما عليه من صاحبه ثم يرده عليه عوضا عما في ذمته لان دفع العوض عن الدراهم والدنانير التي في الذمة يجوز ولو كانا
عرضين فلا بد ان يقبض كل واحد منهما ماله على صاحبه ولا يجوز ان يقبض احدهما ثم يرد ما قبضه على الاخر عوضا عما له عليه لان هذا العرض
الذي في الذمة ثابت في احد الجنسين عن سلم فان المكاتب لا يجوز له ان يعوض عما في ذمته من المال واخذ المال الثابت عن كتابة او سلم
غير جائز وان كان احدهما نقدا والاخر عرضا فانه ان قبض صاحب النقد حقه لم يجز ان يدفعه عوضا عن العرض الذي في ذمته بل عليه التسليم
وانما يجوز ان يقبض صاحب العرض حقه جاز ان يدفعه بدلا عن النقد وعوضا عنه الى هنا كلام الشيخ وهو الذي اشار اليه المص با
التفصيل والمعتمد مذهب المص وهو اختيار العلامة لان التقاص نوع من الابراء فلا يفتقر الى القبض — ولو جنى عبد المكاتب
الى قوله وفي هذا تردد — هذا التردد مبني على جواز شراء المكاتب لقريبه الذي يعتق عليه فيقول اما مع اذن السيد فلا خلاف
في جوازه واما مع عدم الاذن ففيه اشكال من حيث انه تصرف يستلزم نقص المال لان المكاتب اذا اشترى من يعتق عليه كان موقوفا
فان وفى المكاتب مال الكتابة عتق وعتق القريب وان عجز المكاتب استرق واسترق القريب فيلزم من شراء القريب نقص المال لانقطاع
تصرفه بقيمته وكل تصرف يشتمل على نقص المال فهو ممنوع منه بغير اذن السيد ومن حيث انه اشترى مملوكا لا ضرر على السيد لشرائه لانه باطل كسبهما
ومع العجز يسترقهما فلا ضرر عليه في ذلك والمعتمد الاول وهو مذهب الشيخ والعلامة وفخر الدين وعلى هذا اذا اذن السيد للمكاتب لشراء ابيه

في الاب لا يعتق لان انكار الاذن ايضا وان كان ذلك عبثا ولو قلنا بجواز الشراء مع علم الاذن جاز لما الانكار مع العطل من غير اذن   اذا قال صحوا عنا اوسط

نجومه الى قوله وهو حسن   اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فاما ان يكون فيها اوسط بحسب العدد لا غير او بحسب القدر لا غير او بحسب الاجل لا غير او بحسب

العدد والقدر او بحسب العدد والقدر والاجل الاول ان يكون لها وسط بحسب شيء فالاقسام ستة الاول ان يكون لها وسط بحسب العدد لا غير كما اذا

كان مال الكتابة ثلاثة دنانير في ثلاثة نجوم اجل كل نجم شهر قسط كل نجم دينار فان الوسط هنا بحسب العدد لا غير لانه لا تفاوت في المال ولا في الاجل

ومع عدم التفاوت لا يتعدد الوسط فيهما فلم يبق غير العدد الثاني ان يكون لها وسط بحسب القدر لا غير كسبعة دنانير في اربعة نجوم اجل كل نجم شهر

قسط الاول ديناران والثاني دينار والثالث دينار ايضا والرابع ثلاثة دنانير فالوسط هنا الديناران لان اقل ما فيها من المقادير دينار

واكثرها الثلاثة فاوسط المقادير الديناران لانه لا وسط لها بحسب عدد النجوم لانها اربعة ولا بحسب الاجل لانه اربعة اشهر فلم يبق غير القدر الثالث

ان يكون لها وسط بحسب الاجل لا غير كاربعة دنانير في اربعة نجوم قسط كل نجم دينار واجل الاول شهر والثاني شهران والثالث ثلاثة والرابع ثلاثة

ايضا فالاوسط الشهران لانها بين الاقل والاكثر الرابع ان يكون لها وسط بحسب العدد والقدر دون الاجل كستة دنانير في ثلاثة نجوم اجل

كل نجم وقسط الاول ديناران والثاني قسطه دينار وقسط الثالث ثلاثة اوسط بحسب العدد والاول اوسط بحسب القدر لانه بين الاقل

والاكثر فلا اوسط لها بحسب الاجل لتساويها الخامس ان يكون لها وسط بحسب العدد والقدر والاجل كما اذا كان عدد النجوم ثلاثة ومال الكتابة

ستة واجل النجم الاول شهر وقسطه دينار واجل الثاني شهران وقسطه ديناران واجل الثالث ثلاثة اشهر وقسطه ثلاثة دنانير فالثاني وسط

بحسب العدد والقدر السادس ان لا يكون لها وسط بحسب شيء كما اذا كانت النجوم اربعة ومال الكتابة اربعة والاجل اربعة فهنا لم يحصل الوسط

بحسب شيء اذا عرفت هذا رجعنا الى الحكم فمع وجود الوسط وكونه واحدا تعين لعدم وجود ما يحمل عليه لفظ الموصي غيره ومع تعدد الوسط يتخير الوارث

وقال ابن البراج يستعمل القرعة واستحسنه المص لما فيه من العدل والمعتمد الاول والثاني افضل ومع عدم الوسط يجمع بين نجمين فالثاني

والثالث وسط الاربعة والثالث والرابع وسط الستة وهكذا   اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابراه من مال الكتابة فان برئ لك

فهو له من اصل التركة   هذا القول مبني على منجزات المريض من الاصل وقد مضى البحث فيه   ولو اولد امة غيره مملوكا ثم ملكها

الى قوله لم يلد   اذا وطي امة الغير بشبهة او بعقد فاولدها حرا ثم ملكها بعد ذلك قال الشيخ تصير ام ولد لانها علقت في الاستحقاق بقضية

قال ايضا بطلعته من اجتماع انساب الولد منه وحريته وملك امه فاذا اجتمعت بين الثلاثة شروط صارت ام ولد والمعتمد عدم صيرورتها

ام ولد لا مع علوق بها منه في ملكه للاصل ولما رواه الشيخ في تهذيبه عن ابن ما ورد عن الصادق في رجل تزوج الامة ويولدها ثم يملكها ولم يلد عنده

بعد ذلك

بعد ذلك قال هي ام ولده ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء اعتق   ولو وطي المرهونة فحملت الى قوله اشبه   البيع

على الذي من مذهب الشيخ في ط وبه قال ابن ادريس واختاره المص والعلامة في ير والشهيد في شرح الارشاد لوجوب استيفاء سبيل الكافر على المؤمن وهو لا

يمكن الا بالبيع وقال الشيخ في خ يجب ان يشتري بها ويوضع على يد امراة ثقة لعموم المنع من بيع امهات الاولاد وقال العلامة في لف يستسعى في قيمتها فاذا ادت

عتقت للنهي عن بيع امهات الاولاد وابقائها في يد المولى لا يجوز وعتقها مجانا اضرار على المولى وكذا الحيلولة بينه وبينها فتعين السعي واختاره فخر

الدين والاول هو المعتمد   اذا مات مولاها الى قوله هي مجوزة   الرواية اشارة الى ما رواه ابو بصير عن الصادق ع وبمضمونها افتى الشيخ

في ط وابن الجنيد وهو بناء على ان مهر ملك لعصر بزيته لغير اختيار وهل يقوم عليه ام لا وقد سبق البحث فيه والمشهور لا سعي وهو المعتمد

اذا اوصى لام ولده قيل يعتق الى قوله وهو اشبه   قال الشيخ في ير يعتق من نصيب ولده ويعطى الوصية واختاره العلامة في لف لان التركة تنتقل

الى الورثة بنفس الموت فتعتق ملك الولد على جزء من امه فيعتق عليه ويعطى الوصية وقال ابن ادريس يعتق بالوصية واختاره المص والعلامة في عد

والارشاد في وابو العباس في باب الوصايا لقول المقصد وهو المعتمد لان الارث متاخر عن الوصايا لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين

اذا جنت ام الولد تعلقت الى قوله على سيدها   اذا جنت ام الولد تعلقت الجناية برقبتها لانها مملوكة وجناية المملوك

متعلقة برقبته فلو اراد المولى فكها فالخطاكان ذلك اليه ويكم يفكها قال الشيخ في ط باقل الامرين واختاره العلامة لانه ان كانت الجناية اقل ولا يجب لي

غيرها وان كانت اكثر ولا يجب عليه غير قيمة الجاني وقال في ف يفكها بالارش سواء زاد عن قيمتها او نقص لانه هو الذي تعلق برقبتها فاذا اختار الكل

فكها كان الواجب فكها بما لا يعلق برقبتها واختاره المص واختار الشهيد الاول وهو المعتمد ورواية مسمع محمولة على ان للمولى الفداء وقال الشيخ

في باب الديات من ط جنايته ام الولد على سيدها بالاخلاف والا ابا تور جعلها في ذمتها مع بعد العتق وقال في باب الاستيلاد من ط ايضا

يتعلق ارشها برقبتها بالاخلاف   روى محمد بن قيس الخ   رواية محمد بن قيس هذه مخالفة للاصول

في شيئين لانها تضمنت استرقاق الولد وهو حر والحر لا يجوز استرقاقه وتضمنت تحتيم القتل على المراة بالابتداء وهو حرم والمعتمد اطراح

الرواية والحكم بحرية الولد يحبس هي وتضرب اوقات الصلوة حتى تتوب او يموت   ولو قال ان شهد لك فلان الى قوله وان لم

يشهد   هذه المسئلة ذكرها الشيخ في ط ونقلها المص والعلامة في كتبه كما قالها الشيخ فلم يتردد فيها ومنع الشهيد ذلك

قال لامكان اعتقاد الجزاف شهادته محالا والمحال والمحال جاز ان يستلزم المحال ولان الاقرار المعلق على شرط ممكن باطل وعلل المص لزوم الاقرار

في الحال لانه اذا صدق وجب الحق وان لم يشهد وبيانه ان المقر قد اعترف بصدق الشاهد على تقدير الشهادة ويلزم من صدقه ثبوت المال

كتاب الاستيلاد

في ذمته للمقر وينعكس الى قولنا كل ما لم يكن المال ثابتا في ذمة المقر لم يكن الشاهد صادقا وقد ثبت كونه صادقا باقراره لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز
فيكون المال ثابتا في ذمته فيلزم به في الحال وان لم يشهد لان الشهادة ليس لها اثر في ثبوت الصدق ولا العلم لانه لولا ثبوت الصدق عند المقر لما علقه
على الشهادة اذ يستحيل ان يجعل الشهادة صدقا اذا كان غير صادق ولذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم بوجوب ان يلزم بالمال
وان لم يشهد الشاهد ووجه امتناع التسهيل انه علق الصدق على شهادته فيجب ان يتوقف على الشهادة لان المعلق على شرط متوقف على حصول ذلك
الشرط والشهادة وان كانت ممكنة في نفس الامر فانها قد يكون محالة بالنسبة الى اعتقاد المخبر لانه قد يعتقد عدم ثبوت المال في ذمته ويعتقد
صدق الشاهد وانه لم يشهد بغير الحق ويجزم بذلك ويلزم من هذا الاعتقاد عدم وقوع الشهادة من الشاهد الذي اشار اليه صدقه وعدم
وعدم ثبوت المال في ذمته فلا يشهد عليه بما ليس في ذمته فتعليق الاقرار على شهادته لا يكون اقرارا وايضا فان الاقرار المعلق على شرط باطل
باتفاقهم لان الواجب لا يقبل التعليق وهذا معلق فيكون باطلا وهذا في غاية القوة الا انه مخالف لجمهور الاصحاب   اذا قال له علي الف
الى قوله وليس شيئا   الفرق هو ان بدأ بالمال لزمه ولغت الضميمة وان بدأ بالشهر لم يلزمه شيء وهذا مذهب العلامة في [illegible] اما اللزوم مع تقديم
ذكر المال فلان قوله علي الف اقرار صحيح وقوله اذا جاء راس الشهر تعقيب له بما يبطله فيلزم الاقرار ويلغو الضميمة واما البطلان مع تقديم الشهر فلان قوله
اذا جاء راس الشهر فله علي الف تعليق على الصفة والاقرار المعلق غير جائز وقد استضعف هذا الفرق اذ لا فرق بين تقديم حرف الشرط وتاخيره
فكما يلزم الاقرار مع تاخير الشرط كذا يلزم مع تقديمه والتسهيل الحق البطلان في الصورتين معا للتعليق ولعدم الفرق بين تقديم الشرط
وتاخيره وجزم العلامة في عدة الارشاد بالصحة مع فصل التاجيل وبالبطلان مع فصل الشرط وهذا هو المعتمد فعلى هذا [illegible] ويقبل قوله
بالفصل   ولو قال كثير الى قوله وفيه تردد   هنا مسألتان الاولى اذا قال له عندي مال كثير قال الشيخ في ط يلزمه ثمانون درهما وتبعه
ابن البراج لانه ثبت في عرف الشرع هذا المقدار في النذر فكذا في غيره والا لزم الاشتراك والاصل عدمه وقال ابن ادريس يرجع في تفسيره اليه واختاره المص
والعلامة لان حمله على النذر قياس وهو باطل لانه مجهول فيرجع في تفسيره اليه وهو المعتمد الثانية اذا قال له عندي مال عظيم جليل قبل تفسيره بالقليل
كما يقبل لو قال عظيم [illegible] قال الشيخ وابن ادريس يقبل واختاره العلامة والتسهيل وهو المعتمد وتردد المص ومنشاؤه من ان لفظ جليل وعظيم وضع
للمبالغة في الكثرة فلا يقبل تفسيره لها بالقليل لانه لا يمكن حمل الكثرة عليه ومن ان كل مال فهو عظيم جليل العظيم خطره والاصل براءة الذمة من الزائد
على ما يفسره المقر   لو قال له كذا كان اليه التفسير الى قوله هذا الشرط   قال الشيخ وابو حمزة اذا قال له علي كذا درهم بالرفع لزمه درهم وان خفض
لزمه مائة وان نصب لزمه عشرون ووجهه ان اقل عدد مفرد تمييزه مفرد منصوب عشرون وقال ابن ادريس يرجع بالمفسر اليه لان كذا لفظ مفرد

ثم

ثم محتمل ولا يعلق على الدرهم شيئا بلفظ محتمل لاصالة براءة الذمة واختاره المص والعلامة وابنه والتسهيل وهو المعتمد ويكون الرفع على البدل والنصب على
التمييز والجر على الاضافة لان الجزء يحصل بعد الجزء من الدرهم مثل نصف درهم وربع وما شابه ذلك وقال العلامة في المختلف ان كان المقر من اهل اللسان لزمه
ما قاله الشيخ والا رجع الى تفسيره كما اختاره ابن ادريس واختاره المقداد في شرح المختصر وهو معارض بالبراءة الاصلية وكون الرفع على البدل والنصب
على التمييز والجر على الاضافة كما قلناه اولا فلا يخرج بذلك من كونه من اهل اللسان   ولو قال كذا كذا الى قوله الا مع العلم بالقصد   اذا
كرر بغير عطف قال الشيخ يلزمه احد عشر درهما لان اقل عددين ركبا وانتصب ما بعدهما احد عشر وعند ابن ادريس والمص والعلامة ومن تابعهم يلزمه
درهم كانه قال شيء شيء وفي الجر يحمل انه اضاف جزءا الى جزء ثم اضاف الاخر الى الدرهم كنصف ربع درهم والاصل براءة الذمة من الزائد وهو
المعتمد واذا كرر مع العطف قال الشيخ يلزمه احد وعشرون وقال ابن ادريس وما تبعه يلزمه درهم لانه مجمل فيرجع الى تفسيره للاصالة براءة الذمة
من الزائد وهو المعتمد   ولو قال اليس لي عليك كذا الى قوله ظاهرا   منشاء التردد من تعارض العرف واللغة لان اهل العرف
لا يفرقون بين لفظي نعم وبلى في كونهما اقرارا لان تقدير الكلام نعم لك عندي والاقرار انما يحمل على مفهوم العرف دون دقايق العربية
ومن حيث ان نعم في جواب السؤال تصديق لما دخل عليه حرف الاستفهام فقوله نعم اي ليس لك علي بخلاف بلى وكذا تكذيب لما دخل عليه حرف الاستفهام
لان اصل بلى بل وهي للرد والاستدراك وقوله بلى رد لقوله اليس لي عليك كذا لانها الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي او نفي النفي اثبات قال
تعالى الست بربكم قالوا بلى ولو قالوا نعم كفروا قال تعالى ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى قادرين والمشهور بين الاصحاب ان قوله نعم بعد الاستفهام
ليس اقرارا وهو مذهب الشيخ واختاره العلامة وابنه وابو العباس في مقتصره وتردد المص في كتابيه واستقرب التسهيل في دروسه عدم الفرق
بين بلى ونعم في كونهما اقرارا وربما قيل بالتفصيل وهو ان كان المقر من اهل العربية لم يكن اقرارا والا كان اقرارا وهو غير بعيد من الصواب
الاستثناء من الجنس الى قوله على تردد   منشاؤه من ان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ فلا يخرج بالا
ستثناء لان ثبوت الاستثناء في الاقرار على خلاف الاصل لما يتضمن من الانكار بعد الاقرار فيقتصر على موضع الوفاق ومن ان استعمال
الاستثناء من غير الجنس كاستعماله من الجنس وقد ورد ذلك في قوله تعالى وفي اشعار العرب اما قوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين لا
يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما الا قيلا سلاما سلاما واما اشعار العرب فمثل قولهم وبلدة ليس بها انيس الا اليعافير والا العيس
وامثال ذلك كثير واذا ورد استعماله من غير الجنس كاستعماله من الجنس ثبت الجواز فيهما لثبوت الاستثناء في الاقرار وهو المعتمد لكن
يجب ان يبقى شيئا بعد رفع قيمة المستثنى فلو لم يبق شيئا قال ابو الجنيد بطل الاستثناء ووجب ما اقر به اولا لان الاستثناء بطل اذا بطل

ما اقر به والمعتمد بطلان التفسير ويطالب بتفسير غيره بحيث يبقى بعد قيمة الحرج شيء   انا قال له عشرة الا درهما الى قوله كان اقرارا بالعشرة
الفرق بين النصب والرفع كون النصب على الاستثناء ولان الاستثناء من الموجب يوجب النصب الا هنا مع استثناء والرفع يكون
على الوصف فلا يكون الا مع استثناء ولهذا كان ما بعدها مرفوعا قال ابن ادريس لان المعنى غير درهم ومثله قول الشيخ في ط   ولو قال
ماله عندي شيء الا درهم الى قوله لم يكن اقرارا   الفرق بين الرفع والنصب هنا كون الرفع على البدل من العشرة فكأنه قال ماله على
الا درهم ابدل الدرهم من العشرة فيثبت عليه درهم فاما عدم لزوم شيء مع النصب لانه ادخل حرف النفي على الجملة الموجبة المشتملة
على الاستثناء وذلك ماله علي عشرة الا درهما فلما ادخل حرف النفي وهو ما على هذه الجملة يكون قد نفى ثبوت ذلك عن ذمته ومعناه ان
هذا المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي فلهذا لم يلزمه شيء   ويقبل اقرار المفلس الى قوله وفيه تردد   منشاؤه من تعلق
حقوق الغرماء باعيان ماله فلا يشارك المقر له بل يعطى من الفاضل ان كان والا بقي في ذمة المقر ومن ان المقر له صار غريما فيشارك الغرماء في
اعيان ماله وقد مضى البحث في هذه في باب المفلس والتحقيق انه ان كان المفلس غير متهم فاقراره احق للمقر له بالعين ويشارك الغرماء في الدين وان
كان متهما وكان الاقرار بعين ارتفعت فان فضلت عن دين الغرماء اخذها المقر له وان لم يفضل اخذها الغرماء ويتبع المقر له المفلس في قيمتها
وان كان الاقرار بدين لم يشارك الغرماء مع التهمة فان فضل عن الغرماء شيء اخذه المقر له والا بقي في ذمة المقر   ويقبل وصية المريض
الى قوله على اظهر القولين   اختلف علماؤنا في اقرار المريض اذا مات في مرضه على اربعة اقوال الاول انه يمضي من الاصل مع عدالة المقر وانتفاء
التهمة في اقراره ومن الثلث ان كان متهما سواء كان الاقرار للوارث او للاجنبي وهو قول الشيخ في يه وابن البراج والمص هنا واختاره العلامة
والشهيد ومستندهم الروايات الصحاح كرواية اسمعيل بن جابر في الصحيح وصحيحة الحلبي وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عم الثاني
قول المفيد اقرار العاقل في مرضه للاجنبي والوارث سواء وهو ماض واجب لمن اقر له به واذا كان على الرجل دين معروف بشهادة قائمة
فاقر لقوم اخرين بدين مضاف الى ذلك كان اقراره ماضيا عليه وللقوم ان يحاصوا باقي الغرماء فيما يتركه بعد وفاته واذا كان عليه دين يحيط
بما في يده فاقر بان وديعة لوارث او غيره قبل اقراره ان كان عدلا مأمونا وان كان متهما لم يقبل اقراره انتهى كلام المفيد ومضمون قبول الاقرار
بالدين ووجوبه لمن اقر له به سواء كان وارثا او اجنبيا وسواء كان دين او لم يكن وسواء كان متهما او غير متهم وهو قول سلار وابن ادريس لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولم يشترط العدالة في الاقرار بالعين الا اذا كان هناك دين مستغرق وقال الشيخ في يه اذا كان عليه
دين فاقر ان جميع ما في ملكه لبعض ورثته لم يقبل اقراره الا ببينة فان لم يكن له عند المقر له بينة اعطى صاحب الدين حقه اولا ثم ما يبقى

يكون ميراثا

يكون ميراثا قال ابن ادريس ذكره صحيح ان اضافه الى نفسه ولم يقل انه حق واجب فاما ان اطلق اقراره ولم يقل جميع ما في ملكي او هذه داري لفلان
بل قال هذه الدار لفلان او جميع هذا الشيء لفلان كان ذلك صحيحا سواء كان المقر له وارثا او غير وارث في صحته كان اقراره او في مرض
وعلى جميع الاحوال قال العلامة وفي قوله نظر والحق ان الشيخ لم يعتبر ما قاله ابن ادريس هنا اذ لا خصوصية لهذا الموضع بهذا الحكم بل انما لم يقبل
اقراره لانه في الحقيقة اقرار في حق الغير فلا يسمع الا بالبينة انتهى كلام العلامة والمراد بالبينة بينة المقر له على استحقاق المقر به وظاهر كلامه
موافقة النهاية وهو الصحيح مع التهمة اذ لو صح ذلك لكان وسيلة الى اسقاط حق اهل الدين لان كثيرا من الناس لا يبالي بدينه ومتى
يجتهد باسقاط الحق عليه بالجحود والايمان الكاذبة والشهود المزورة فاذا حصل له اسقاط الحق عنه باقراره ان ما في يده لولده او
لغيرهم من غير بينة باستحقاق المقر له كان ذلك اهون عليه من كل شيء ويفعل ذلك اكثر الناس الا الاتقياء الصالحين وقليل ما هم
الثالث انه يمضي من الاصل مطلقا سواء كان للوارث او للاجنبي وسواء كان متهما او غير متهم وهو قول سلار وابن ادريس لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز الرابع انه يمضي من الثلث ان كان للوارث سواء كان المقر متهما او غير متهم ومن الاصل ان كان للاجنبي مع عدم
التهمة ومعها من الثلث وهو قول المص في المختصر ولم اجد به قائلا غيره ولعل وجهه الجمع بين الاقوال والروايات والمعتمد الاول تنبيه
المراد بالتهمة العلم او الظن المتاخم له بقرينة حالية او مقالية بارادة تخصيص المقر له وان الاقرار ليس صحيحا في نفس الامر ولو اختلفا
في التهمة فادعاها الوارث وانكرها المقر له كان الاصل عدم التهمة فعلى مدعيها البينة وعلى المنكر اليمين مع عدمها ويكفيه الحلف
على عدم العلم بالتهمة ولا يجب عليه الحلف على انها ليست حاصلة في نفس الامر لان الاقرار مبني على الظاهر غير مطلع على قصد المقر ولا
يشترط في صحة الاقرار علم المقر له بثبوت الحق في ذمة المقر لامكان خفاء سبب الاستحقاق فلا يجب عليه يمين الاستحقاق في
ذمة المقر بسبب الاقرار لانه قد لا يعلمه بل يجب عليه الحلف انه لا يعلم كونه متهما في حقه ولا بينهما مواطاة على ذلك فان نكل المقر
السبب وصدقه المقر له وجب الحلف على الاستحقاق   ويقبل الاقرار بالمبهم الى قوله حلف المقر له   المعتمد الحبس
المص وهو حبسه حتى يتبين لانه صار مقرا وبالامتناع عن التفسير يصير مانعا للحق قد ثبت عليه ومن امتنع من حق ثابت عليه مع قدرته عليه
حبس حتى يخرج منه   لو اقر للبهيمة او راكبها   قال الشيخ في ط اذا قال لسببها كان لمالكها احمل على انه استاجرها او جنى
عليها او عوض الاجارة وارش الجناية للمالك قطعا ولان الاسباب المقتضية لتمليك المالك هي الغالبة دين عليه ما قاله المص
لانه قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كارش الجناية على سائقها او راكبها فالكلام يحتمل الامرين وتخصيصه في احدهما دون

المقر له

لا وجه له لفساده لا انه للعام على الخاص وظاهره العلامه في تقدير بطلان الاقرار ما لم يعلل سببها المالكيه او الاصلي فيلزم حـ هذا الذي قال السببها واقتضى الزم

التفسير هو المعتمد   ولو اقر الحمل صح الى قوله الا ما بطله   وجه الصحة عموم قوله م اقرار العقلاء على انفسهم جايز وقد اقر اقرارا ممكنا مع كونه

محمل انه يلزم بما اقر به ولا يلتفت الى تفسيره بما يبطله لعدم قبول الانكار بعد الاقرار وهذا اختيار المص والعلامه وقال ابن الجنيد وابن البراج

بطل اقراره واختاره فخر الدين لاصالة براءة الذمة ولان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم اوله الا باخره فيقع لو اقر لمسجد او مقبرة او فسره

بسبب صحيح كما لو قال من غلته ونحوه صح الاقرار وان اطلق او فسره بسبب فاسد كان تغير الوجهان المذكوران في الحمل والمعتمد صحة الاقرار مطلقا

سواء اطلق او فسره بسبب صحيح او فاسد   ولو اقر بعبد لانسان الى قوله كان حسنا   اما قول الشيخ فقد ذكر المص وجهه ما استحسنه المص

فانه عنده محكوم برقه وهو مال ذي اليد الخاص لا يسلم ثم يدفع العام لانه لا يلزم من خروجه عن ملك المقر الاول خروجه عن ملك المقر لها الاول كما

خروجه عن المالية المجهوله الثالث فان ادعى العبد الحرية قال فخر الدين تقبل دعواه لانه مدع لا منازع له ويحتمل العدم للحكم عليه بالمكية للمكية

فرع الاول كما لو اقر بعبد لزيد فكذبه زيد وادعى العبد انه لعمرو وصدقه عمرو على اقراره قوى الشيخ عتق العبد وعدم الالتفات الى اقراره لعمرو

وصاحب الدعاء في به لزيد وقد انكره زيد فيعتق وتبعه ابن البراج واختاره العلامة قبول اقرار العبد لا سقاط ملك المقر والمقر له فينبغي

اقراره صادر من عاقل فيقبل اذ لا مزاحم له الثاني اذا اقر بعين لزيد فكذبه لم يسلم العين الى زيد وهل يترك في يد المقر او ينزعها الحاكم

يحتمل الاول لانا لا نعرف مالكها ومن له اهلية اليد عليها والاصل في يد المسلم وافعاله الصحة فهو اولى الناس بحفظها ويحتمل انتزاع

الحاكم لها وكونه اولى من صاحب اليد لانه ولي الغايب فله ان يتركها في يد صاحب اليد ويكون امينا للحاكم فيها الثالث لو رجع المقر له

عن تكذيب المقر وصدقه على اقراره له بالعين قبل رجوعه لانه لم يصدر منه اعتراف لغيره بل اقتصر على مجرد الانكار وذلك غير مانع

في رجوعه لان صاحب اليد قد اعترف له بها وصدقه فله انتزاعها ولا فرق بين العبد وغيره على القول بعتاقه العبد على الرقبة المجهوله الثالث

الرابع لو رجع المقر عن اقراره وكذب نفسه بالاقرار بعد انكار المقر لها لم يقبل رجوع المقر لانه اعترف بالحق لغيره وسلبه عن نفسه فلا يقبل دعوه

بعد ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز والفرق بين رجوع المقر والمقر له ان رجوع المقر انكار بعد اقرار وهو غير مقبول ورجوع المقر له

اعتراف بدعوى انكرها فيقبل والاعتراف بعد الانكار مقبول   ولو اقر ان المولى اعتق عبده الى قوله كان حسنا او يعتق

الشهادة على الغير بعين تويده يكون اقرار من الشاهد من وجه بمعنى انه لو لم يقبل شهادته ثم حصل يوما من الدهر في يد الشاهد

بحيث لو لا شهادته كان ملكه بحيث ملك الشهادة للاقرار وحكم عليه بمقتضاها فلو قال ان زيدا اعتق سالما لم يحكم

بحريته

بحريته بمجرد قوله وبقي على ملك زيد فلو اشتراه الشاهد من زيد قال الشيخ وط صح الشراء لان الشارع لم يعتبر قول الشاهد فكان شراءه صحيحا لانه

اشترى عينا مملوكة للبايع في ظاهر الشرع فيصح شراءه واستحسن المص كون الشراء هنا استنقاذا لان البيع مركب من جزئين الايجاب والقبول وصحة

البيع موقوفة على صحتهما او يفسد بفساد احدهما والقبول غير صحيح لاعتراف المشتري بحرية العبد والحر لا يصح تملكه والمعتمد انه بيع من جهة البايع

واستنقاذ من جهة المشتري فلا يثبت خيار المجلس ولا خيار الحيوان ولا خيار الشرط فان مات هذا العبد ولا وارث له قال المص كان

للمشتري من تركته خاصة واطلق القول في ذلك والمراد به اذا اعترف انه معتق متبرعا ليستحق به الولاء على العبد اما اذا لم يكن له على العبد ولاء فانه

لا يجوز اخذ شيء من تركته واستشكل الشهيد اخذ الثمن من تركته على تقدير ثبوت الولاء لان المشتري متبرع بدفع الثمن فليس له مقاصة الدافع

البيع ثم اجاب بان هذا الدفع مرغب فيه للاستنقاذ فيكون مضمونا على القابض بظلمه   اذا قال له على الف وقطع لاقوله الشبه اما اللزوم الا الف

في الصورة الثانية فقد قال الشيخ وط يقبل قوله لم اقبضه وبه قال ابن البراج واختاره العلامة في احد قوليه في شرح ملا لان قوله لم اقبضه لا

ينافي اقراره الاول لانه قد يكون عليه الف درهم ولا يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع ولان للانسان ان يخبر بما هو ثابت في ذمته على ما هو

ثابت في الذمة فلا يشترى الا نسان ولا القبض للبيع فكان له ان يخبر بذلك فلو الزم بغير ما اقر به كان ذلك ذريعة الى سد باب الاقرار

وقال ابن ادريس لا فرق بين الصورتين ويجب عليه الالف ولا يقبل تفسيره بما فيه من اسقاطه ما اقر به بعد الاعتراف واختاره المص والعلامه

في تب   ولا يعتبر تصديق الصغير وهو اشبه   المشهور وط وهو المعتمد لان الاصل عدم الانتساب ولانه اقرار

في حق الغير فلا يقبل الا مع التصديق او العسر خرج منه الاقرار بالصبي او المجنون للاجماع على قبوله من غير بينة ولا تصديق لان تصديقهما

غير معتبر احتج الشيخ على مذهبه بان التصديق غير معتبر الا مع الاقرار بالطفل والمجنون واجيب بانه الاعتداد بتصديقهما فلا يكون

شرطا بخلاف البالغ العاقل   ولو اقر بابن احد امتيه الى قوله كان حسنا   وجه حسنه كونه امرا مشكلا لتعذر العلم بخصوصيته المقر به

فيدخل في عموم كل امر مشكل فيه القرعة ولما في ذلك من العدل وقال الشيخ في ط تعيين الوارث لانه قايم مقام مورثه والاول هو المعتمد وهو

اختيار العلامه وذهب الشهيد الى اختيار الشيخ   لا يثبت الا بشهادة رجلين الى قوله ويمين   قال الشيخ في ف وفي موضع من ط يثبت بشهادة

رجل وامراتين وقال في موضع من ط لا يثبت الا بشهادة رجلين عدلين واختاره ابن ادريس والمص والعلامه وهو المعتمد   ولو شهد الاخوان

الى قوله ولا يكون ذلك دورا   وذهب الشيخ في ط الى ثبوت النسب دون الميراث حذرا من الدور لانه قال كل موضع يثبت النسب

بالاقرار يثبت المال الا في موضع واحد وهو اذا كان اثبات الميراث يؤدي الى اسقاطه مثل ان يقر الاخوان بابن للموروث فان النسب يثبت

الاقرار بالنسب

لنسبه

ولا يثبت الميراث لانه لو ورث حجب الاخوين فخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب فهو اقرار من غير وارث واذا بطل النسب بطل الميراث
فلما ادى اثبات الميراث الى اسقاطه اسقط ليثبت النسب دونه هذا الكلام حكم بان اثبات الميراث يؤدي الى اسقاطه وذلك دور وجزم المص
بثبوت الميراث لانه تابع للنسب وقد ثبت بشهادتهما فيثبت الميراث ولا دور   اما بل جعلا فان عينه الى قوله ولم اظفر فيه بمستند
اذا رد الانسان ضالة غيره او ضالته للكم اما ان يذكر المالك جعلا مجهولا او معينا او لم يجعل شيئا فان جعل جعلا معينا لزم مع الرد ولا
كلام وان جعل جعلا مجهولا لزم مع الرد اجرة المثل الا في رد العبد والبعير فان رد كل واحد منهما من المصر دينار قيمته عشرة دراهم ومن غير المصر اربعة دنانير
قيمتها اربعون درهما وان رده من غير ذكر جعل معلوم ولا مجهول لم يكن له شيء في غير العبد والبعير اجماعا لانه متبرع بالعمل فلا يستحق عليه جعلا
وان رد العبد والبعير فقد اختلف الاصحاب فيه فذهب الشيخ في ير والمفيد وابن حمزة الى وجوب المقدار المذكور في الرواية التي اشار اليها المص
وظاهره العمل بها وحمل الشيخ الرواية بالنسبة الى المتبرع على الافضل لا على الوجوب ولم يوجب ابن ادريس شيئا واختاره المتأخرون وهو المعتمد
لانه متبرع نعم لو امر بالرد ولم يذكر عوضا فالاولى العمل بالرواية ومع العمل بها يجب العمل على اطلاقها وان قصرت قيمة العبد والبعير عن المقدار
المذكور فيها على ما هو مشهور بين الاصحاب واستشكله العلامة في عد وجزم في ير بما جزم به المص هنا وهو لزوم المقدار وان قصرت قيمة
العبد عنه والنص مختص في العبد والحق الشيخان البعير قال المص ولم اظفر فيه بمستند   لو جعل لواحد جعلا الى الرد الى قوله وهو بعيد
قال الشيخ في ط ان قال لواحد ان جئتني بعبدي فلك دينار فجاء به هو وغيره فان هذا الذي عينه يستحق نصف الدينار ولا يستحق
الاخر شيئا لانه تطوع به قال وعلى ما قلناه يستحق اجرة المثل قال العلامة في لف بعد حكاية قول الشيخ قوله وعلى ما قلناه انه من رد العبد فله
ما عين ويحمل ذلك على ما مع الجعالة والاطلاق ويجعل اجرة المثل ما قرره الشارع لكن الوجه ما تقدم ذلك هذا اخر كلامه وقال في عد
ولو قصد الثاني اعانة العامل فللعامل الجميع ولو قصد اجرة لنفسه فهو متبرع   ولو اختلفا في قدر الجعل الى قوله لا ثبوت ما يدعيه
الحالف   اذا اختلفا في قدر الجعل بعد الرد مثل ان قال المالك جعلت دينارا وقال العامل بل جعلت دينارين او في جنسه مثل ان قال المالك
مثقال فضة وقال العامل بل مثقال ذهب فالبحث هنا في موضعين الاول في اليمين هل هي على المالك خاصة لانه المنكر لما يدعيه العامل
على ما اعترف به ويكون القول قوله كما لو انكر اصل الجعالة او يتحالفان لان كل واحد منهما مدع لعقد مخالف للعقد الذي يدعيه صاحبه
ومنكر لما يدعيه الاخر فالاول قول الشيخ وابن البراج واختاره المص والعلامة في الارشاد وغيره وبالثاني قال العلامة في عد والشهيد
قال بالاول ان كان الاختلاف بالقدر وبالثاني ان كان الاختلاف بالجنس والاول اشهر بين الاصحاب الثاني في الثابت للعامل

بعد اليمين

الجعالة

بعد اليمين وقد اختلف الاصحاب فيه على ثلاثة اقوال الاول اجرة المثل وهو قول الشيخ وابن البراج لبطلان ما ادعاه العامل بيمين المالك ولا
يقبل ما ادعاه المالك لعدم موافقة العامل عليه فلم يبق غير اجرة المثل الثاني اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل واكثر الامرين من
اجرة المثل وما يدعيه المالك وهو مذهب المص والعلامة وابنه وهو المعتمد لان اجرة المثل ان كانت اقل مما يدعيه العامل لم يثبت غيرها لبطلان
مدعاه بيمين المالك وان كانت اكثر مما يدعيه لم يستحق الزايد لاعترافه بعدم استحقاقه لغير ما ادعاه وان كان ما يدعيه المالك اكثر من اجرة
المثل فقد اعترف له به فيجب تسليمه اليه وان كان اقل من اجرة المثل فهو قد استحق اجرة المثل لبطلان ما يدعيه المالك بانكار العامل الثالث
قول الفقيه محمد بن نما شيخ المص وهو الذي اشار اليه بقوله وكان بعض من عاصرناه يثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل قال لحلف المالك
ويثبت مدعاه وقواه الشهيد كما لو كان الاختلاف في الاجارة فكما يثبت ما يدعيه الموجر مع يمينه كذا يثبت ما ادعاه الجاعل مع يمينه لاصالة
عدم الزايد واتفاقهما على العقد المشخص بالاجرة المعينة وانحصارها في دعواه فاذا حلف المالك على نفي دعوى العامل ثبت مدعاه
لقضية الحصر   لا ينعقد اليمين الا بالله الى قوله مع القصد   اعلم ان المص قسم ما ينعقد به اليمين الى ثلاثة
اقسام الاول بالله ثم الثاني باسمائه التي لا تشركه فيها غيره الثالث ما يمكن معه الاشارة وينصرف اطلاقه اليه تعالى ثم مثل الاول
الذي هو الحلف بالله تعالى بقوله ومقلب القلوب والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة وتابعه العلامة على ذلك وهو تعريف ابن ادريس
فعندهم ان هذه الالفاظ ليست اسماء الله بل هي دالة عليه واستضعفه الشهيد قال لان مرجعها الى اسماء الله الدالة على صفات الافعال
كالخالق والرازق التي هي ابعد في الانعقاد من الاسماء الدالة على صفات الذات كالرحمن الرحيم هذا كلامه لان صفاته تعالى على قسمين
صفات ذات وصفات فعل وصفات الذات كالرحمن الرحيم وكعظمة الله وجلال الله وقدرة الله وكبرياء الله وما شابه ذلك وصفات
الفعل كالخالق والرازق والمصور فكما ان الخالق فاعل الخلق والرازق فاعل الرزق فكذا مقلب القلوب لانه فاعل التقليب وانما كانت
صفات الافعال ابعد في الانعقاد من الحلف لان صفات الافعال مشتركة بينه وبين خلقه فانه يقال خالق الخلق له تعالى وخالق الافك
لغيره تعالى ويقال رازق الخلق له تعالى ورازق الجند لغيره تعالى ورب العالمين له تعالى ورب البيت لغيره وصفات الذات مختصة به تعالى والحلف با
الصفة المشتركة ابعد في الانعقاد من الحلف بالصفة المختصة   ولو قال وقدرة الله وعلم الله الى قوله وفي الكل تردد
المراد بالمعاني الموجبة للحال ما ذهب اليه الاشاعرة من كونه قادرا بقدرة او عالما بعلم فان قصد الحالف هذه المعاني لم ينعقد يمينه
قطعا وان قصد كونه قادرا عالما انعقدت يمينه عند الشيخ وابن ادريس والعلامة من غير تردد وكذا الحلف بعظمة الله وجلال الله

كتاب الايمان

من الحلف

وكبرياء الله وما شابه ذلك من صفات الذات لم يتردد في الانعقاد والمص تردد فيه ذلك من ان انعقاد اليمين حكم شرعي يتوقف ثبوته الى دليل شرعي والاصالة
براءة الذمة والدليل انما دل على انعقادها بالحلف بالله او باسمائه المختصة او المشتركة مع انصراف اطلاقها اليه لقوله عم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر
ومن ان الصفات المختصة به تع يعبر بها عن الذات كما يعبر بالاسماء المختصة فينعقد اليمين بها كما ينعقد بالاسماء وهو المعتمد   وكذا اشهد
الى قوله قولان   اذا قال اشهد ولم يقل بالله لم ينعقد كما لو قال اقسم ولم يقل بالله وان قال اشهد بالله قال الشيخ في ف لا يكون يمينا وتبعه ابن ادريس
لانه هذا لفظ الشهادة ولفظ الشهادة لا يسمى يمينا وقال في ط ان اراد به اليمين كان يمينا وتبعه ابن البراج واختاره المص والعلامة للعرف
والاستعمال ذلك في اللعان   وكذا وحق الله الى قوله وهو بعيد   قال الشيخ في ط انا قلنا وحق الله كانت يمينا او اراد يمينا وقال في ف
لا يكون يمينا قصد او لم يقصد واختاره المص والعلامة في عد والارشاد وهو مذهب ابن ادريس لانه حلف بحق الله وحق الله فروضه وعباداته
واختار العلامة في لف وير وابنه في شرح عد الانعقاد مع قصد اليمين بالله واستقر به الشهيد وان اطلق القصد كما لو قصد به الله الحق
او المستحق للعبادة ولان حقا صفة عامة فاذا اضيفت الى الله تع اختصت به واختصاص الاضافة يفيد الاختصاص فهو كما لو حلف بعظمة الله
وكبريائه والعلامة من القصد في الصواب   ولو عرى من ذلك الى قوله ولا يكفي النية   البحث هنا في موضعين الاول يجوز الاستثناء
بمشية الله تع في اليمين اجماعا وقد استثنى رسول الله صلعم في يمينه قال والله لاغزون قريشا ان شاء الله تع واستثنى امير المؤمنين عم في
صفين قال والله لاقتلنهم غدا ان شاء الله لكن يشترط الاتصال العادي فلو فصل بالتنفس والسعال وابتلاع اللقمة وقذف النخامة
بحيث لا يخرج عن الاتصال لم يضر ولو تراخي لغير عذر حكم باليمين ولغى الاستثناء عملا بالعادة اللغوية واهل اللسان فانهم لا يلحقون الاستثناء
المنفصل بالكلام الاول بل يلغونه ولما رواه الجمهور عن النبي ص من حلف على شيء ورأى خيرا منه فليكفر وليأت الذي هو خير ولو جاز منفصلا لما كان
للاستثناء لارشد اليه ليحل اليمين به من غير كفارة وهو المشهور بين الاصحاب وروى محمد بن بابويه في الصحيح عن ابي عبد الله بن ميمون
عن الصادق عم قال للعبد ان يستثني ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي ان رسول الله صلعم واله اتاه ناس من اليهود فسألوه عن اشياء
فقال تعالوا غدا احدثكم ولم يستثن فاحتبس عنه جبرئيل اربعين يوما ثم اتاه فقال ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر
ربك اذا نسيت وتأولها العلامة بحملها على انا ملف في ضمير الاستثناء وليس لفظا فجاز له استدراكه والحاد له والتقييد في الحديث
بالاربعين للمبالغة وهذا التأويل بعيد الثاني هل يشترط النطق في الاستثناء او يكفي النية اختلف الاصحاب في ذلك على ثلاثة اقوال الاول
لا يكفي النية بل لا بد من النطق قاله الشيخ في ط واختاره ابن ادريس والمص والعلامة في عد والارشاد جزما الثاني الاكتفاء بالنية و

الانعقاد

والانعقاد سواء حلف سرا او علانية وهو قول العلامة في لف وقواه الشهيد الثالث حلف علانية فليستثن علانية ومن حلف سرا فليستثن سرا وهو قول
الشيخ في ير ورواه محمد بن بابويه   ولا يدخل الاستثناء الى قوله لا يدخل   المراد بدخول الاقرار في الاولى انه اذا اعقب الاقرار بالمشية بطل
الاقرار ولم يلزمه ما اقر به كما يبطل اليمين اذا اعقب بها اذا عرفت هذا فمنشأ التردد من ان الاستثناء يتضمن بطلان ما اقر به فهو كالانكار
عقيب الاقرار فلا يكون مقبولا وهو مذهب الشيخ في ف واختاره ابن ادريس والمص والعلامة في عد والارشاد في شرحه ومن اصالة براءة الذمة
مما اقر به والاصل عدم لزومه له فاستثنى بطل اقراره وهو مذهب الشيخ في ط واختاره العلامة في لف وهو المعتمد الاول   والحروف
التي يقسم بها الى قوله الانعقاد   منشأه من اصالة عدم انعقاد اليمين خرج ما اتفق عليه وهو مع الاتيان باحد حروف القسم
بقي الباقي على اصالة عدم الانعقاد وهو مذهب الشيخ في ف وحكاه عن جميع الفقهاء الا ابا جعفر الاسترابادي وتبعه ابن ادريس ومن
ان اهل اللغة جوزوا حذف حرف القسم ولو بطل القسم لما جاز ذلك في اللغة وهو مذهب الشيخ في ط واختاره المص والعلامة وهو
المعتمد   ولو قال ها الله الى قوله وايم الله   منشأ التردد في ايمن الله من اختلاف النحاة في هذه اللفظة قال الكوفيون
هي جمع يمين واستدلوا بقول الشاعر يبري لها من ايمن واشمل ولو لم يكن جمعا لما قابلها بالاشمل فعلى هذا لا يكون يمينا لان اليمين
ليس بقسم وكذا جمعها لانه عبارة عن تضعيف الواحد وقال البصريون هي مفردة واشتقاقها من اليمين فعلى هذا يكون يمينا
قطعا والمشهور انعقاد اليمين لانها موضوعة للقسم واما ايم الله فاصلها ايمن الله فحذف النون منها تخفيفا لكثرة استعمالها
وهمزتها تكسر وتفتح واما من الله فاصلها ايمن الله ايضا فحذفت الهمزة تخفيفا ولفقت الياء ساكنة ولا ابتداء بالساكن
محال فحذفت ايضا وحكى الجوهري في الصحاح في هذه اللفظة ثلث لغات فتح الميم والنون وكسرهما وضمهما واما م الله فاصلها
ايم الله واعلم ان التردد في الجميع لان اصل الجميع ايمن الله والتردد واقع فيه فيكون التردد واقعا في الجميع   ويصح اليمين
من الكافر الى قوله بيتر القرية   ومن عموم الايات والاخبار الدالة على وجوب فعل الكفارة من الحنث واعلم ان الاصحاب اختلفوا
في انعقاد يمين الكافر قال الشيخ في ط بانعقاده واختاره ابن البراج والمص والعلامة في عد والارشاد وهو لعموم الايات الدالة
على انعقاد اليمين وهو مذهب الشهيد قال ان القربة غير مرادة وقال في ف لا ينعقد يمين الكافر واختاره ابن ادريس لان
اليمين انما يصح بالله ممن يكون عارفا بالله والكافر غير عارف بالله فلا يصح يمينه وفصل العلامة في لف فقال ان كان الكفر
باعتبار الجهل بالله وعدم علمه به لم ينعقد يمينه لانه يحلف بغير الله وان كان باعتبار جحده نبوة او فريضة معلومة الثبوت من دين الاسلام

انعقدت يمينه بالله تعالى لوجود المقتضي وهو الحلف بالله من عارف به عاقل ولا ولاية لاحد عليه واذا انعقدت وجب عليه الفعل المحلوف
عليه فان كان من الطاعات وقصد ايقاعه على وجه التقرب الى الله وجب تقديم الاسلام وفعله طاعة من الكافر وان كان غير طاعة
وجب عليه فعله مطلقا ومتى حنث وجبت عليه الكفارة لوجود المقتضي لكن لا يصح منه اداها الا بتقديم الاسلام عليه فان اسلم بعد الحنث
سقطت الكفارة عنه لعموم الاسلام يجب ما قبله واعلم انه لا يتحقق الحنث قبل الموت الا مع التقييد بزمان معين ومع عدمه لا يتحقق الا بعد الموت
ويعاقب عليه في الآخرة واختار فخر الدين وابو العباس في مختصره مذهب الشيخ وهو المعتمد   ولا ينعقد من الولد الى قوله ولا كفارة
في عبارة المصنف هنا تسامح لانه حكم اولا بعدم انعقاد يمين الثلاثة مع عدم اذن الوالد والزوج والمالك ثم قال لو حلف على الثلاث
كان للاب والزوج والمالك حل اليمين والحل انما يكون بعد العقد وقد حكم بعدم الانعقاد فينبغي وقوعها الا غير فلا يفتقر الى حل وانما يفتقر الى الحل
على الوجه الذي حرره العلامة وقد خالف ولو قيل بالانعقاد ما لم يكن وجها لعم لهم الحل في الوقت مع بقاء الولد والزوجة والعبد في ولايات الاب
او طلقت الزوجة او اعتق العبد وجب عليهم الوفاء مع بقاء الوقت وعبارة التحرير كعبارة الشرائع فالاعتراض متوجه عليه ايضا الا ان يقال المراد
بعدم الانعقاد عدم اللزوم والمراد بالاذن هو السابق على اليمين اما المتعقب له وهو متعسف لان فيه حمل اللفظ على غير ظاهره ولان
الظاهر عدم الانعقاد وقوعه لاغيا وظاهر الاذن هو السابق على العقد فرع على القول بوقوع اليمين لاغيا مع عدم الاذن فلو اجازها الاب
او الزوج او المالك بعد الحلف لم ينعقد لان الاجازة لا يؤثر في الفاسد وعلى القول الآخر ينعقد مع الاجازة   اذا حلف لا
يشرب من لبن عنزه الى قوله فيها ضعف   الرواية اشارة الى ما رواه عيسى بن عطية قال قلت لابي عبد الله اني آليت ان لا اشرب
من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها وبمضمونها افتى الشيخ في ...
فانكر ابن ادريس تعدية التحريم الى الاولاد واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد لاصالة الاباحة ولعدم تناول النهي للاولاد ولضعف الرواية
لان في طريقها عبد الله بن الحكم وهو ضعيف وسهل بن الحسن ويعقوب بن اسحق وهما مجهولان   اذا حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد الى
قوله وهو حسن   هنا ثلاث مسايل الاولى ان ياكل ما اشتراه زيد وعمرو صفقة واحدة قبل القسمة والمشهور عدم الحنث هنا
وهو مذهب الشيخ في ... وبه قال ابن ادريس واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد لان كل جزء يشار اليه لم ينفرد زيد بشراه بل يقال اشتراه زيد
وعمرو ولان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان اختص كل واحد منهما في العرف بنصفه فلم يكمل الصفقة لاحدهما فلا يقع الحنث وفي
ط الحنث لانهما لما اشترياه معا فكل واحد اشترى نصفه لان على كل واحد منهما ثمن نصفه فاذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد

الثانية

الثانية اقتسما ثم اكل من حصة زيد هل يحنث لم لا تردد المصنف في ذلك ومنشاؤه من ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فلو اكل مما
حصل بعد القسمة لزيد صدق عليه انه اكل ما اشتراه زيد ومن ان ذلك القدر الحاصل لزيد بالقسمة لم يشتره زيد بانفراده فلا يحنث باكله
وهو اختيار ابن ادريس والعلامة وهو المعتمد الثالثة لو اشترى زيد طعاما صفقة بانفراده واشترى عمرو طعاما بانفراده ثم خلطا واكل
منه الحالف هل يحنث قوى الشيخ في الخلاف وط عدم الحنث ما لم يزد على النصف والحنث اذا زاد ما اكله عليه لانه لا يقطع على انه اكل
من طعام انفرد زيد بشرائه حتى يزيد على النصف واختاره المصنف والعلامة في عد وقال ابن البراج يحنث باكل القليل والكثير لانه
لم يقع انه لم ياكل من طعام اشتراه زيد وفصل العلامة في لف فقال ان كان مائعا كاللبن والعسل وما اشبهه الممتزج كالدقيق حنث
باكل قليله وكثيره للامتزاج واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكل منه علم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد وان كان تمرا
كالرطب والجوز لم يحنث حتى ياكل اكثر مما اشتراه عمرو وهذا هو المعتمد   لو حلف لا شربت من الفرات الى قوله هو العرف
اذا حلف لا شربت من الفرات ومن نهي قال الشيخ في ط متى شرب من مائها حنث سواء اغترف بيده او باناء او كرع منها كالبهيم
واختاره المصنف والعلامة في عد لان معنى هذا الكلام لا شربت من مائها بهذا جرت العادة وهو المتعارف عند الناس وقوى
في ط عدم الحنث بدون الكرع واختاره ابن ادريس لان الكلام في الحقايق دون المجاز وهذا هو الحقيقة وما عداه مجاز
لانه اذا شرب فيه غرفا سده ما شرب منها وانما شرب من يده وكذلك الاناء والاول هو المعتمد   اذا حلف لا اكلت رؤوسا
الى قوله وهو حسن   هنا مسايل الاولى اذا حلف لا ياكل الرؤوس فان نوى شيئا انصرف اليمين اليه وان خلا عن النية هل تنصرف
الى الحقيقة اللغوية او العرفية قال الشيخ في ط وف لا يحنث الا باكل رؤوس النعم خاصة كالابل والبقر والغنم لانها هي المأكولة بالعرف والعادة
وهو ظاهر المصنف والعلامة في عد وير والتسهيل وقال ابن ادريس يحنث باكل جميع الرؤوس لان ذلك هو الحقيقة فلا يعدل عنها الى المجاز
وقال العلامة في لف ان نوى الحالف نوعا صرف اليه وان لم يقصد ان كان هناك عرف حاصل يعهده الحالف وينصرف اطلاق لفظه اليه
حمل عليه والا حمل على الحقيقة اللغوية واختاره فخر الدين الثانية اذا حلف لا ياكل لحما فان نوى معينا انصرف اليه وان لم ينو شيئا
انصرف الى لحم الانعام والصيد والطاير وهل ينصرف الى لحم السمك ايضا ويحنث باكله ذهب الشيخ في ط الى عدم الحنث باكل لحم
السمك واختاره العلامة في عد بناء على العرف والعادة وفي ف يحنث باكله لان اسم اللحم يطلق عليه لقوله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا وهو مذهب
ابن ادريس وقواه المصنف وقال العلامة في لف يرجع الى العرف الثالثة اذا حلف لا ياكل شحما هل يحنث بشحم الظهر ذهب الشيخ في ط الى عدم الحنث

بروالالية فان الشحم هو ما يكون في الجوف من شحم الكلى وغيره فان اكل منه حنث وان اكل من غيره لم يحنث لان اسم الشحم لا يقع عليه واختاره العلامة
في علماته لحم سمين ولهذا الحكم عندالهي او قال ابن ادريس يحنث بشحم الظهر واستحسنه المص واختاره العلامة في التذكرة وهو المعتمد لان الشحم
عبارة عن غير اللحم من اي موضع كان سواء شحم الالية او الظهر او البطن ولان اللحم والشحم جنسان مفترقان في الاسم والحقيقة واما افتراقهما في الاسم
فظ واما افتراقهما في الحقيقة فلان اللحم احمر كثيف ذو طعم ما ص والشحم ابيض رخو ذو طعم اخر سواء كان في الجوف او الظهر او غيره ولقوله تعم
ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فلو لم يكن شحما كان الاستثناء من غير الجنس فيكون مجازا
والاصل عدمه الرابع اذا حلف لا ذقت شيئا فمضغه ولفظه حنث لان الذوق عبارة عن معرفة طعم الشيء وهو يحصل بالمضغ وان لم يبلعه

لو قال لا اكلت من هذه الى قوله وفيه تردد — هنا مسائل الاولى اذا حلف لا اكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا
او سويقا او حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله وهل يحنث ام لا اختلف الاصحاب في ذلك قال الشيخ في ف لا يحنث وجزم به المص والعلامة
في عد وقال ابن البراج يحنث واختاره العلامة في التذكرة والتحقيق ان الايمان تتعلق بالاعيان المعينة بالاشارة كما لو قال لو اكلت
هذا الطعام او لا لبست هذا الثوب فان اليمين يتعلق بتلك العين فلا يحل له ان ياكل ذلك الطعام ولا يلبس ذلك الثوب على اي حال كان
وقد يتبع الاسماء كما لو حلف لا اكلت حنطة او لا لبست ثوبا تعلق اليمين بالاسم فهنا لو اكل دقيقا او خبزا لم يحنث لزوال الاسم الصفة فلو
اجتمع الاسم والاشارة كما لو قال لا اكلت هذه الحنطة فهنا تعلقت اليمين بالعين والاسم وان تغيرت الصفة تغيرا لا يوجب تغير الاسم
فلا نزاع اما ان تستحيل الاجزاء ام لا فان استحالت الاجزاء كما لو حلف لا ياكل هذه البيضة فصارت فرخا او هذه الحنطة فصارت زرعا لم يحنث
وان تغيرت الاجزاء كما لو حلف لا ياكل هذه الحنطة فصارت دقيقا او سويقا او هذا الدقيق فصار خبزا فهل يتبع اليمين العين او الاسم يحتمل
الاول لان العين التي تعلقت بها اليمين موجودة وانما تغيرت بالطحن والخبز لان مبنى الايمان على العرف واضافة الاكل الى الحنطة انما يكون
على هذه الصفة لان اسم الاكل لا ينصرف الى الحنطة الا اذا صارت دقيقا او سويقا او خبزا ويحتمل الثاني لاصالة براءة الذمة ولانه حلف على
اكل ما هو مسمى حنطة لا المسمى دقيقا الثانية اذا حلف لا ياكل لحما فاكل الية هل يحنث ام لا تعويلا على ان الشحم هو ما في البطن كما الشيخ وظ
اقتضى قوله الحنث بالالية اذا حلف لا ياكل لحما انها لحم وعلى ما اختاره ابن ادريس والمص والعلامة في ف من ان الشحم يعم ما في البطن وغيره لا
يحنث وهو المعتمد الثالثة اذا حلف لا ياكل لحما هل يحنث باكل الكبد والقلب تردد المص في ذلك من اصالة براءة الذمة وانفراد الكبد
والقلب كل باسم خاص غير اسم اللحم ومن صدق اسم اللحم عليه لغة وعدم الحنث فيهما مذهب الشيخ في ف وجزم به العلامة في عد والحنث بهما مذهب
ابن ادريس

ابن ادريس والاول هو المعتمد — لو حلف لا ياكل بسرا الى قوله ضعيف — القول الاخر لابن ادريس فانه قال الذي يقوى في نفسي انه لا يحنث
للعرف لان الانسان اذا قال لغلامه اشتر لي رطبا فاشترى منصفا لم يمتثل امره وكذلك اذا امره باشتراء البسر فاشترى المنصف لان العرف والعادة ان
الرطب هو الذي نضج جميعه والبسر هو الذي جميعه لم ينضج وعدم الحنث مذهب الشيخ واختاره المص والعلامة في التذكرة ولان المنصف هو الذي نضف نصفه رطب ونصفه
بسر فاذا حلف لا ياكل رطبا فاكل منصفا فقد اكل الرطب وكل بسرا شيئا اخر وكذا لو حلف لا ياكل بسرا او كل منصفا وقال العلامة في ف يحكم للاغلب والاكثر
فان كان منه بسرا فانه يجري عليه حكم البسر وان كان فيه رطب اكثر فانه يجري عليه حكم الرطب ولم يفرق فيه بين المذنب والمنصف — اسم الفاكهة الى
قوله تردد — الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله وليس المقصود منه القوت بل التنعم فهل البطيخ فاكهة تردد المص في ذلك من انه يصدق عليه
اسم الفاكهة عرفا ولانه له نضجا كنضج الرطب يحلو اذا نضج ولو كان كالعنب فيكون فاكهة ومن انه من الخضراوات كالقثاء والخيار ولا خلاف في ان
الخضراوات ليست فاكهة فلا يكون البطيخ فاكهة ولانه ورد في تفسير قوله تعالى انكم علمتم انه البطيخ فلا يكون فاكهة والاول مذهب الشيخ في ط واختاره
العلامة في الارشاد وهو مذهب الشهيد لانه عد من الفاكهة حب الصنوبر والبطيخ لتسميته فاكهة واشترط العلامة في ير الرطوبة فلا يحنث بالسين الفاكهة
اذا قال لا شربت ما هذا الكوز الى قوله وهو حسن — اذا قال والله لا شربت ما هذا النهر هل يحنث بشرب بعض البعض او لا
يحنث الا بشرب الجميع دون البعض قيل لا يحنث بشرب البعض لاصالة براءة الذمة وان الكلام يحمل على الحقيقة دون المجاز وماء النهر جميعه
فاذا شرب البعض لم يحنث لان اليمين تعلقت بجميع ما النهر وهو لم يشربه فلم يحنث ولهذا استحسنه المص والمشهور الحنث بالبعض
حملا لليمين على العرف والعادة وهي لم تجر بشرب جميع ما النهر اذ لا يمكن ذلك فيحمل الكلام على عدم الشرب من مائها لان ذلك جرت العادة وهو
المعتمد — اذا قال لا شربت لك ماء من عطش الى قوله بالحقيقة — قال الشيخ في ف اذا قال لا شربت لك ماء من عطش عقيب تحايل
انعامه عليه كقوله احسنت اليك او وهبتك كذا او اعطيتك كذا او كذا تعلق الحكم بشرب مائه من عطش فان انتفع بغير الماء مما له او اكل
من طعامه ولبس ثيابه وركب دوابه لم يحنث لانه انما ينظر الى مخرج اليمين ولجنب صاحبها ونهي عن خبثها دون اسبابها وقال بعضهم
يحنث بكل ماله لاول اقوى ويدل على لاصالة براءة الذمة والثاني قوي لفحوى الخطاب هذا اخر كلامه وهو يدل على تردده والمعتمد انه متى اليمين
على نية الحالف فان قصد بها رفع المنة انصرف الى كل ما فيه منة وان لم يقصد احتمل صرفه الى الحقيقة اللغوية وهو الماء فقط ويحتمل صرفه الى
العرف وفحوى الخطاب فيصرف الى كل ما فيه منة لانه علم بعد التعديل عليه بدل على الامتناع عن كل ما بعد نعمة ويحصل فيه منة ولعل الاقوى
عدم الحنث لاصالة براءة الذمة ما لم يتحقق اسعا الهابه عن غير متحقق مع الاحتمال — اما التعليق الى قوله بالاتفاق

بلغ النسخ تمار

والليس م الانفعال على ثلاثة اقسام الاول ما لحنث فيه بابتداء الفعل واستدامته مثل السكنى والركوب والقعود والجماع فاذا حلف لا ساكنت

فلانا وهو ساكن معه وجب الخروج على الفور وكذا لا اركب وهو راكب وجب النزول على الفور وكذا اذا حلف لا لبست ثوب زيد وهو لابسه

وجب نزعه على الفور ويجب في المغصوب على الفور لو حلف لا اغصب شيئا او حلف على الجماع وهو مجامع وجب النزع على الفور فلو تاخر في

هذه الصور مع الامكان حنث لان اسم الفعل وهذه الصور يطلق على الاستدامة كما يطلق على الابتداء باسم واليمين انما يتناول

اسم الهبة فلا يدخل الوقف والصدقة فيهما وللمعاينة في الحكم ايضا لان الوقف لا يجوز معه والهبة بخلاف العين الموهوبة ولان النبي صلع

كان يقبل الهبة ولا يقبل الصدقة ولان المقصود من الصدقة التقرب الى الله تعالى ويحصل الاجر والمقصود من الهبة تحصيل المودة فاذا حصل التغاير مع

في الاسم والحكم بانه لم يرجع عن الهبة وهو قوي اذا حلف لا يفعل الى قوله لتحقق المعنى المشتق اذا حلف لا يفعل ما باشر الفعل

بنفسه حنث مطلقا سواء كان ممن جرت عادته بمباشرة ذلك الفعل او لا وان فعله غيره باذنه او فعله سلم عنه غيره هل يحنث ام لا البحث

هنا في موضعين الاول ان يفعله غيره بامره فنقول ان كان الحالف ممن يلي ذلك الفعل بنفسه ولو كان فيه غيره لم يحنث لانه لم يفعله لان الايمان

انما تتعلق بحقائق الاسماء والافعال فاذا فعله غيره فهو وان اضيف اليه لم يفعله حقيقة لصحة سلب الفعل عنه وان كان الحالف ممن لم تجر عادته بتولي ذلك

الفعل بنفسه مثل السلطان يحلف على عدم البيع والشراء والضرب فيامر فيه غيره او غير البنا يحلف على عدم البناء فيامر فيه هل يحنث ام لا تردد العلم

في ذلك ثم رجح عدم الحنث وهو مذهب الشيخ في ... وابن ادريس لان حقيقة اضافة الفعل اليه مباشرة بنفسه وانما ينسب ما يفعله غيره بامره اليه على ضرب

من المجاز ولهذا يحسن ان يقال ما ضربه وانما امر به والايمان تتعلق بالحقائق دون المجازات والاصل براءة الذمة وقوى في ط الحنث وفي علم ... ايضا

واختاره العلامة وابنه والشهيد الحنث اتباعا للعرف لان العرف في حقيقة اللفظ الى المجاز فيصير اعتبار المجاز اقرن بالعرف او اولى من اعتبار

الحقيقة اذا فارقت العرف لان المبادر الى فهم السامع حملا للفظ عند اطلاقه الى المتعارف بين الناس وان خالف الحقيقة وهذا البحث انما يتوجه

مع اطلاق اللفظ ونقصد مدلوله اما مع قصد المباشرة او الامر فلا بحث بل يتبع القصد الثاني اذا باشر الفعل المحلوف عليه لغيره كالو حلف

لا بيع ولا اشتري ثم باع او اشترى لغيره هل يحنث ام لا تردد المصنف في ذلك ثم رجح تحقق المعنى المشتق منه لان البائع من صدر منه البيع والمشتري من صدر

منه الشراء وهذا المعنى متحقق في المباشر للبيع والشراء سواء كان لنفسه او لغيره ويحتمل عدم الحنث لان المبادر الى الفهم عند اطلاق لفظ البيع

والشراء ما كان لنفسه دون غيره فيحمل اللفظ عند اطلاقه الى المبادر الى فهم السامع ويعضده اصالة البراءة

اذا حلف ليضربن الى قوله والخشبة اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط فالحد في التعزير للمامور به انعقدت اليمين ووجب الوفاء بها

ولا يجب الوفاء

ولا يجب الوفاء اذا كان الترك ان تاديب لحاجي من المصالح الدينية والحنث بالترك بل يكون اولى ومع وجوب الوفاء قال الشيخ في ط يجزي ضربة واحدة بضغث مشتمل

على العدد لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان حقيقة الضرب وقوع الالة المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل المسمى الحقيقي فيبرر

واختار المص عدم اجزاء الضغث مع علم الحالف على نفس المضروب بل لابد من الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط والخشبة واختاره العلامة وهو المعتمد

لانتصار العرف ذلك والايمان تنصرف الى المتعارف بين الناس وهذا هو المتعارف فيعرف اليمين عند اطلاق اللفظ اليه تنبيه لابد في الضرب من الايلام

فلا يجزي وضع الالة دفعها من غير ايلام لانه لا يسمى في العرف ضربا الا مع الايلام ومع عدمه لا يصدق عليه اسم الضرب حقيقة اللكم واللطم المولم يسمى ضربا خلاف

العض والخنق والقرص خلافا لابن الجنيد في الثلاثة اذا حلف لاركبن الى قوله وفيه تردد منشاه مما قاله المص ومن عدم تمام الملك

لانه ممنوع من التصرف في امواله بغير الغبطة ولاصالة براءة الذمة والمشهور الحنث وهو مذهب الشيخ في ط واختاره العلامة في كتبه التسري وطى الامة

الى قوله منشاه النظر من اختلاف الاصحاب في حقيقة التسري قال الشيخ في ط اذا حلف لا تسرى فتسرى حنث وما هو التسري الاولى

انه قيل انه عبارة عن الوطي والتحدير لان الحارث تهريان سرح رضاه من فاذا احدها ووطى فقد تسرى وترك الاستخدام وقال ابن ادريس واختاره العلامة

في الارشاد ونقل في ط ثلاثة اقوال احدها مذهبه في ... والثاني ان التسري مجرد الوطي انزل لم ينزل احصنها او لم يحصنها واختاره العلامة في ... والشهيد في ...

الثالث انه الوطي مع الانزال وان لم يحدها ثم قواه واختاره العلامة في ... الرجوع الى العرف فانه يختلف باختلاف الزمان والاصقاع واختاره فخر

الدين وهو المعتمد اذا حلف لاقضين دين فلان الى قوله والا كان مبهما اذا قال لاقضين حقه الى حين او الى زمان قال الشيخ يحمل

على نذر الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة وقواه العلامة في ... لان العرف الشرعي ناقل عن الوضع اللغوي والعرف الشرعي

نقل الحين في نذر الصوم الى ستة اشهر والزمان الى خمسة اشهر واستقر العرف في ذلك وابن ادريس خص ذلك بمورد النقل وهو نذر الصوم خاصة

لان الزمان والحين من الاسماء المبهمة التي تقع على القليل والكثير قال تعالى وليعلمن نبأه بعد حين وفسر بيوم القيمة وقال تعالى هل اتى على الانسان

حين من الدهر وفسره بعضهم بتسعة اشهر مدة حمله وقيل هو اربعون سنة اشارة الى ادم لما صور من حما مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه

الروح بعد اربعين سنة وقال تعالى فذرهم في غمرتهم حتى حين وقال حين تمسون وحين تصبحون فهو اسم مشترك بين القليل والكثير ولا يمكن حمله

على جميع معانيه فلهذا صار مبهما والبحث في الزمان كالبحث في الحين لانه اسم مبهم يصدق على القليل والكثير ايضا والمعتمد انه ان فهم

المراد حمل عليه والا كان مبهما لا يتحقق الحنث فيه الا بموت احدهما لحصول اليأس من الحنث والاصل فيما عداه براءة الذمة اليمين

بالبراءة من الله سبحانه او من رسوله لا ينعقد الى قوله ويستغفر الله تعالى لا خلاف في عدم جواز الحلف بالبراءة من الله او من رسوله او من

الائمة سواء كان الحالف صادقا او كاذبا وانما الخلاف في وجوب الكفارة ولو حلف ثم حنث كان عليه كفارة فهي حلف بشيء ثم حنث كان عليه كفارة ظهارة

طهار ومثله قال الشيخ في باب الكفارات من مبسوطه وان لم يقدر على ذلك كان عليه كفارة يمين وتبعه ابن البراج وقال ابن حمزة يأثم وتلزمه مع الحنث كفارة

كفارة النذر وقال الشيخ في الخلاف يأثم ولا كفارة واختاره ابن ادريس والمص والعلامة في اكثر كتبه للاصالة وبراءة الذمة فانه لا يمين بغير الله واعتمد العلامة

في المختلف على توقيع العسكري الى محمد بن يحيى وقد اشار اليه المص وهو اطعام عشرة مساكين ثم يستغفر الله — اذا انعقدت يمين العبد

الى قوله وكذا لو اعتق عنه المولى باذنه — القول بعدم الاجزاء وان اذن المولى نقل الشيخ في ط عن بعضهم ثم قواه قال لانه وان ملكه مولاه

لا يملك عندنا واختاره المص الاجزاء مع الاذن لانه كالمعسر فلو كفر الغير عن المعسر باذنه صح وادعى العلامة الاجماع على ذلك فكما يصح عن المعسر يصح

عن العبد اذ لا مانع سوى عدم الوجدان وهو كما ثبت بالاعسار ثبت بالارقاق واختاره العلامة وذهب فخر المحققين الى عدم الاجزاء

فلا اما العتق فلاشتراط الملك والعبد لا يملك وكذا الاطعام والكسوة الا مع القول بان تبرع الاجنبي يجزي عن الحي الحي هذا اخر كلام وقد حكينا عن

ابيه انه ادعى الاجماع على اجزاء تكفير الغير عن المعسر باذنه قاله في ف — ولو حنث الى قوله وفيه تردد — اذا حلف العبد باذن سيده ثم حنث بغير اذنه

هل له منعه من الصيام ام لا ظاهر الشيخ في ط له المنع سواء كان الصوم مضرا او مضعفا في بدنه وعمله كزمان الصيف او غير مضر كزمان الشتاء

وما جاوره لانه اذا اذن له باليمين فقد منعه من الحنث وقال ابن البراج ان كان الصوم يضره فلسيده منعه وان لم يضره ليس له منعه لان الصوم لا ضرر

على السيد فيه وتردد المص من ان الاذن في الشيء يستلزم الاذن في لوازمه والكفارة من لوازم اليمين المأذون فيها لان سبب الكفارة ليس الحنث المطلق بل

الحنث عن اليمين المأذون فيها وهو اختيار العلامة في القواعد وفي شرح عد ونقله الشيخ في ط عن قوم ومن ان الحنث مناف لليمين فهو ضد لها والامر

بالشيء — وهو قوي — مسألة التردد من ان الشك في اذن السيد هل هو شرط — يشترط في نذر المرأة الى قوله اشبههما اللزوم

في الانعقاد بمعنى ان نذر المملوك لا ينعقد بدونه او شرط في اللزوم بمعنى انه ينعقد بدون الاذن لكن لا يلزم الا معه فعلى الاول لا يلزم مع الاجازة

لا يؤثر في الفاسد الصحة وعلى الثاني يلزم مع الاجازة وهو اختيار العلامة والمص في عد والشهيد في دروس وفي شرح الارشاد وحكم الزوجة

مع الزوج والولد مع الوالد حكم العبد مع سيده فعلى مذهب المص والعلامة والشهيد اذا اعتق العبد او طلقت المرأة او مات الزوج او الوالد قبل الحل

والاجازة لزم النذر لوقوعه صحيحا لزوال المانع اللزوم وهو للعلة وعلى الاول لو اعتق العبد بعد النذر وقبل الاجازة والحل لم يلزم النذر لبقاء المحرم

للمشترط حله واجازته الثاني لو قال زيد ان تزوجت عمرة فلله علي ان اطأها كل جمعة وقالت عمرة ان تزوجني زيد فلله علي صوم كل جمعة ثم تزوجها انعقد

نذرها دونه لانها نذرت في حال لا تتوقف نذرها على رضاه وقد حصل الشرط فانعقد النذر ووجب الوفاء به لان نذر الوطي انما يتناول الوطي المباح

دون المحرم

دون المحرم ولا شك في تحريم وطيها في صومها الواجب عليها كما لو كانت حائضا ولانه لو نذر وطيها في يوم معين فاتفق الحيض فيه بطل نذره نعم لو صادف يوم الجمعة سفرا

او طهرت في اثنائه من الحيض او النفاس وجب الوطي لوجوب الوفاء بالنذر مع الامكان ولا فرق بين علم كل واحد منهما بنذر صاحبه وعدمه — ولا ريب في انعقاد

النذر الى قوله اصح — اختلف علماؤنا في النذر المطلق غير المعلق على شرط مثل قوله لله علي ان اصوم يوما او الا كثر على وقوعه وصحته وهو مذهب الشيخ و

ابن ادريس واختاره المتأخرون لان النذر المطلق يصدق عليه انه نذر فيجب عليه الوفاء لعموم الايات الدالة على وجوب الوفاء بالنذر وعموم قوله من

نذر ان يطيع الله فليطعه ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق قال سألته عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة

او هديا او حجا وقال السيد المرتضى لا ينعقد النذر الا معلقا على شرط كان يقول لله علي ان قدم فلان او كان كذا فلله علي كذا واحتج بالاجماع ولان معنى النذر

كان معلقا على شرط وما ليس معلقا لا يستحق اسم النذر واحتج بمنع الاجماع وبان معنى النذر معلقا على شرط هو المتنازع فلا يكون دليلا

اما الحج الى قوله وقبل من الميقات — اذا نذر الحج ماشيا او راكبا انعقد اصل النذر اجماعا وهل يلزم القيد مع القدرة فيه خلاف مبني على ان المشي

افضل من الركوب او الركوب افضل من المشي وقد مضى تحقيق البحث في ذلك في باب الحج فاذا لزم فيمشي من بلد النذر او من الميقات الاول ظاهر الشيخ وط

والعلامة للعرف والالفاظ انما تحمل على الاصطلاح العرفي ونقل في ط انه يلزمه من الميقات والاول هو المعتمد ما لم يقصد من الميقات وباقي فروع هذه

المسألة مذكور في كتاب الحج فلا فائدة في الاعادة — لو نذر ان يمشي الى بيت الله الى قوله الا ان ينوي الحرام — اذا قال لله علي ان امشي الى بيت الله

ولم يقل الحرام للشيخ في ذلك قولان احدهما يصرف الى بيت الله الحرام لان الاطلاق ينصرف اليه وهو قوله في ط واختاره المص والعلامة في الارشاد

والشهيد في الدروس وقال في ف يبطل الا ان يقصد البيت الحرام واختار العلامة في المختلف عدم البطلان فان انصرف الى المسجد الحرام بمكة والا انصرف

الى مطلق المساجد فيتخير في اتيان اي مسجد شاء واذا انعقد النذر وجب الاتيان بحج او عمرة لعدم جواز دخول مكة بغير احرام فلو جاوز ذلك كالمنكر لاذن

دخل بغير احرام لم يمض له شهر لم يجب النسك — ولو قال ان امشي الى بيت الله تعالى الى قوله طاعة — المعتمد ان كان لا يجوز له الدخول

بغير احرام بطل نذره لانه نذر ترك الواجب وهو لا ينعقد وان جاز له الدخول بغير احرام لكن دخل بغير احرام لم يمض له شهر او كان متكررا كالحطاب

والحشاش انعقد نذره لان قصد البيت طاعة فاذا انعقد لم يلزم القيد هو الدخول بغير حج ولا عمرة بل هو مخير ان شاء دخل محرما بحج او عمرة وان

شاء دخل دخله غير محرم لان الاحرام لم يكن واجبا عليه لان الواجب المشي الى البيت خاصة فلا يجب النسك فلم يكن واجبا عليه قبل النذر بالدخول

فرع اذا نذر المشي الى احد المساجد انعقد نذره ووجب الوفاء به قال الشيخ فاذا وصله لزمه ان يصلي فيه ركعتين لان الطاعة المقصودة في المشي

الى المسجد الصلوة فيه لان القصد بغير الصلوة ليس بطاعة وقال العلامة والشهيد لا يلزمه فيه صلوة لان نفس القصد طاعة لقوله عم من مشى

الى المسجد لم يضع رجله على رطب ولا باس للاستحباب لى الارضين السابعة ولانه ان كان الفصل طاعة انعقد ولم يجب الصلوة لعدم تناول
اللفظ لها والاصل براءة الذمة منها وان لم يكن الفصل طاعة فلا ينعقد النذر فلا يجب الصلوة وهو المعتمد ولو نذر ان يحج الى
قوله وفيه تردد سبق البحث في هذه في باب الحج والمعتمد عدم الاجزاء ما لم يكن ذلك في بدنه كما لو نذر يوم قدوم زيد الى قوله
وفيه وجه اخر اما مع القدوم ليلا فلا خلاف في عدم الانعقاد لعدم حصول الشرط واما الخلاف اذا قدم نهارا قال الشيخ وابن
ادريس بعدم الانعقاد ايضا واختاره المص والعلامة في غاية الارشاد وفخر الدين لعدم التمكن من صيام اليوم المنذور لانه اذا قدم في ابتداء النهار
فقد مضى جزء من النهار قبل حصول الشرط الصوم وهو قدوم زيد بقي بعض فلا يصح ان يعض النهار بالصوم ولو سرى الوجوب الى الجزء الماضي
لزم وجوب صوم زمان قبل مضيه وفواته وهو باطل فلا يكون النذر صحيحا وقال ابن الجنيد من نذر ان يصوم يوم يقدم فلان فقدم في بعض النهار
احب له صوم ذلك اليوم وان لم يبت الصيام من الليل والاحتياط ان يصام يوم مكانه فقدم مترتبه على كل حال ولا حساب له وطرح ذلك اليوم اذا لم يكن
احدث ما يفطر الصائم وان تقدم ليلا لم يلزم النذر هذا اخر كلامه ومادة العلامة في باب المنذور من لفظ على انعقاد النذر ووجوب الصوم اذا
قدم قبل الزوال ولم يتناول الناذر واختاره الشهيد لانه نذر يجب الصوم في زمان لا يمكن فعله كالوجوب للمريض اذا قدم المسافر قبل الزوال ولم يتناول
المفطر فانه يجب عليهما الكمال للمريض ونسوان تم ويجزيهما فيكون بينهما لو من في الزمان المتقدم عليهما كذا لو اصبح بنية الافطار يوم الشك ثم
ثبت الهلال قبل الزوال ولو اتفق ذلك يوم عيد الى قوله الاشبه عدم الوجوب اذا نذر صوم يوم قدوم زيد دائما فقدم
يوم الخميس مثلا لزمه صوم كل خميس يأتي بعد يوم القدوم اجماعا اما الخميس الذي قدم فيه فعلى ما مر من الخلاف فان اتفق العيد يوم الخميس افطر
اجماعا لتحريم صوم يوم العيد وهل يجب القضاء فيه قولان احدهما الوجوب وهو قول الشيخ في يه وط لرواية علي بن مهزيار عن ابي الحسن الثالث ع
وجوب القضاء الثاني عدم الوجوب وهو مذهب ابن البراج وابن ادريس واختاره المص والعلامة وابنه لانه نذر زمان لا يصح صومه فلا ينعقد
كما نذر صوم الليل والجهل بكونه يوم العيد لا يخرج المحل عن عدم قبوله للصوم وهو المعتمد ولو نذر الصيام الى قوله وفيه تردد
منشاءه من انه اذا لم يوقعه في البلد المعين بالنذر لم يأت بالمنذور فلا يخرج من العهدة ومن انه لا ترجيح لايقاعه في البلد
المنطوق لانه لم يحصل للصوم صفة زائدة لايقاعه في ذلك المكان فلا ترجيح ح وهو قول الشيخ في ط واختاره العلامة في الارشاد وولده في
شرح مد وذلك اذا لم يكن للمكان المذكور مزية شرعية اما لو كان له مزية كصوم ثلثة ايام الحاجة في المدينة فلا شك في تعينه
بالنذر اما نذر صلوة الى قوله ولم يعينها اما نذر صلوة واطلق قال الشيخان وابنا بابويه والشهيد اقل ما يجزيه ركعتان

لرواية

لرواية صحيح بن عبد الله عن الصادق ع ولان المعهود من الشرع انما هو صلوة ركعتين والركعة باذن ونقل الشيخ عن بعض الجمهور وجوب ركعة لا غير
وهو مذهب ابن ادريس واستحسنه المص واختاره العلامة في الارشاد وولده لقضاء الاصالة براءة الذمة ولانها عبادة فتكون مجزية فعلى هذا
الركعة هنا ولو بدا ان يفعل فربما طلق اجزء بالركعة الواحدة ولا شك ان الاولى احوط للنهي عن البتراء فيقتصر بها على موضع الوفاق
ولو نذر الصلوة في مسجد معين الى قوله وفيه تردد منشاءه من انه لا ترجيح في ايقاعها في المكان المعين لعدم المزية على غيره فلا
يلزم ايقاعها فيها وهو قول الشيخ في ط ومن انه مع عدم الايقاع في ذلك المكان المعين لم يأت بالمنذور فلا يخرج من العهدة ولو نذر عتق
عبد كافر الى قوله لا يلزم قال الشيخ في ط اذا نذر عتق رقبة فانه يجزيه اي رقبة كانت صغيرة كانت او كبيرة معيبة او سليمة مؤمنة كانت او كافرة
ومثله قال في ف وقال ابن البراج اذا نذر عتق رقبة معينة اعتقها على كل حال سواء كانت مؤمنة او كافرة وان كانت غير معينة اعتق اي رقبة بعد
ان لا يكون كافرة وهو قول الشيخ في يه وقال ابن ادريس لا يجوز عتق الكافرة مطلقا لقوله تع ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث واختاره
المص ومن نذر ان لا يبيع مملوكا الى قوله مع الضرورة القول بعدم جواز البيع وان اضطر به قول الشيخ في يه وتبعه ابن البراج
لما رواه الشيخ في الضعيف عن الحسن بن علي عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني حلفت
عليها يمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك ومنع ابن ادريس بذلك جواز
البيع من الضرورة للاجماع مع مخالفة النذر اذا كانت المخالفة اصلح دينا او دنيا واختاره المص والعلامة وهو المعتمد فروع الاول لو باع
ما نذر تركه بيعه من غير ضرورة بل كان الاولى ترك البيع هل يصح البيع يحتمل عدم الصحة لكونه منهيا عنه لانه ممنوع من البيع منعا شرعيا فهو
كبيع المحجور عليه فلا يقع صحيحا ويحتمل الصحة لانه بيع صدر من مالك بالغ عاقل فيكون صحيحا والنهي الموجب لبطلان النهي المتعلق بالعبادات
لا بالمعاملات وهو المعتمد فح يجب الكفارة بمخالفة النذر اختيارا ولو قلنا بالبطلان لم يجب الكفارة الثاني اذا نذر ان يعتق عبده ان برئ المريض
او قدم المسافر فهل يجوز له بيعه قبل حصول الشرط يحتمل ذلك لانه قبل حصول الشرط مالك للعبد ملكا تاما ولم يوجد من المخرج فيه لان المانع
وجوب الوفاء بالنذر وهو مشروط بوقوع الشرط ويستحيل تقدم المشروط على شرطه فالمقتضي لجواز البيع موجود وهو الملك التام والمانع
هو وجوب الوفاء بالنذر مفقود فيجوز البيع وهو مذهب ابن الجنيد وظاهر العلامة في لف ويحتمل العدم لتعلق النذر به ولهذا قال علمائنا
لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاتلفه اليوم باختياره كان عليه الكفارة فاقتضى ذلك تعلق النذر بهذه العين قبل مجيء الغد فلا يصح
بيعه قبل حصول الشرط وهو اختيار فخر الدين لان النذر قبل حصول الشرط له صلاحية التأثير واخراجه عن ملكه مزيل لصلاحية التأثير فلا

يكون جائزاً او هو قوي ولو نذر الصدقة بعين مشخصة عند حصول الشرط كان الحكم في جواز بيعها قبل حصول الشرط كذلك الثالث لو قلنا بجواز البيع
فاعتق العبد المنذور عتقه عند حصول الشرط قبل حصوله او تصدق بالعين التي نذر الصدقة بها كذلك صح العتق والصدقة قطعاً ولو قلنا
بالمنع من البيع فاعتق او تصدق قبل حصول الشرط هل يقع ذلك صحيحاً يحتمل العدم لانه يلزم من التصرف المخرج من الملك قبل حصول الشرط المنافي لذلك
من ابطال النذر الذي الزم بالوفاء به فيكون فعلاً منهياً والنهي يدل على فساد ما اشترط فيه نية القربة وهي مشروطة في العتق والصدقة فلا يقع
شيء من ذلك صحيحاً ويحتمل وقوعه صحيحاً لانه تصرف صادف الملك وهو فعل مرغب فيه غير مناف لغاية النذر لان الغاية فيه تحصيل العتق
او الصدقة بتلك العين فاذا فعل ذلك قبل الوجوب عليه كان ذلك مسارعة في الخير ومبادرة في الطاعة فيكون صحيحاً لعدم منافاته
لغرض الشارع وهو المعتمد الرابع لو اعتق عبده غداً فاعتقه اليوم بر بها هل يكون الحكم كذلك يحتمل العدم للفرق بين المعلق على شرط والمعلق
على صفة لتحتم وقوع الصفة والشك في حصول الشرط فثبت الوجوب للمعلق على صفة متحقق وفي المعلق على الشرط مشكوك فيه ولهذا قال علماؤنا
ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ولو كان معلقاً على شرط لم يتحقق الحنث باتلافه قبل حصول الشرط قولاً واحداً وان
حرم الاتلاف فعلى هذا لا يصح عتقه قبل الغد ويحتمل الصحة وعدم الحنث للفرق بين العتق واكل الطعام لان اكل الطعام من باب المتساوي فعله
وتركه ولم يكن اكله في اليوم اولى من اكله في الغد والا لم يتحقق الحنث والعتق من باب الطاعات المندوب الى المسارعة اليها والمبادرة اليها
وتعجيل الطاعة اولى من تأخيرها فيصح العتق ولا حنث لعدم المنافاة كما قلناه اولاً وهو قوي لجواز مخالفة النذر اذا كانت المخالفة
اصلح ديناً او دنيا   ولو نذر الصدقة الى قوله بمثلها فيه   انما وجبت الاعادة فيها لانه اذا نذر الصدقة بموضع معين استحق النذر
اهل ذلك الموضع فكان نذر الصدقة على اقوام معينين فاذا تصدق في غير ذلك الموضع فقد دفع النذر الى غير المنذور له فلا يجزيه الصدقة
فيجب الاعادة على المنذور له فان كان للمال متعيناً وجبت الكفارة ايضاً ولا اكتفاء بالاعادة وهل يجزي الصدقة على اهل ذلك البلد المعين
في غيره واستشكل العلامة في عدمه من انه نذر الصدقة في بلد معين هل ينصرف الى اهل ذلك البلد ولو تصدق عليهم فيخرج من العهدة ومن
انه لم يات بالمنذور فلا يخرج من العهدة والمعتمد انه ان بقي في البلد احد وجب الصرف اليه ولا يجزيه في غيره وان لم يبق احد صرفه الى اهل اي
كان فروع الاول اذا نذر الصدقة الى اقوام معينين لزم وان كانوا اغنياء او هاشميين هل يجب عليهم القبول فيه اشكال من توهم انه كالدين
فيجب قبوله لانه يجب على الديان قبول دينه عند الدفع اليه الا اذا كان ولا من توهم انه كالهبة المنذورة لمعين فلا يجب القبول فح اذا دفع اليهم
ولم يقبلوا بطل النذر لتعذر مصرفه وسقط عن الناذر وهو مذهب العلامة وابنه واستشكل النذر على القول بوجوب قبولهم مع الرد الثاني

لايملك

لا يملك المنذور له الابراء اذا تعلق النذر بعين مشخصة لان الابراء يساوي ما في الذمة والعين ليست كذلك ولا يجزي القيمة ولو تلفت العين قبل دفعها الى
المنذور له كالنماء تابع للملك فان قلنا بالملك القهري فهو للمنذور له وان قلنا انه لا يملك الا باختياره فهو للناذر ولو كان المنذور غير مشخص
بل في الذمة ملك المنذور له الابراء وجاز احتساب الدين والمعاوضة ان كان صيغة نذره ان بر لفلان علي كذا او ان نذر الصدقة عليه او الاهداء
اليه والايصال لم يجز الابراء ولا الاعتياض فلو مات احدهما قبل الصدقة او الاهداء او الايصال وكانت صيغة النذر كذلك وجب على الناذر الكفارة
لتحقق الحنث وبطل النذر لتعذر المصرف وان كان صيغة نذره ان لفلان علي كذا لم يبطل الدين بموت المنذور له وينتقل النذر الى الورثة وقد ولا
كفارة على الناذر لعدم تحقق المخالفة فانه لم ينذر الا اثبات الشيء في ذمته لزيد مثلا ولو نذر دفعه اليه فصار كالدين المعلق بذمته ولهذا لم يبطل
بالموت من احدهما الثالث ذهب الشهيد الى جواز مطالبة المنذور له للناذر بالنذر على كل تقدير سواء كان النذر مطلقاً لعين مشخصة او لشيء مطلق
في الذمة وسواء كان صيغة النذر ان له علي او الصدقة عليه او اهداء اليه وهو مشكل على القول بالمواسعة وهو مذهبه لان كل موضع لا يلزم من عليه الحق الدفع
حالا ليس للغريم المطالبة كالنذر المؤجل وقد يجاب بان الدفع هنا واجب وان جاز التأخير واذا وجب الدفع جازت المطالبة بخلاف الدين المؤجل
فان الدفع غير واجب قبل حلول الاجل فلهذا لم يجز المطالبة وقول الشهيد هو المعتمد الا انه مع الامتناع من الدفع لا يجوز حبسه ولا مقاصته لاباحة
التأخير له الرابع اذا قيد النذر بعين مشخصة او قيد الفعل بزمان معين فأخر حتى تلفت العين او فات الزمان اختياراً كان عليه القضاء والكفارة
وان كان بغير اختيار فالقضاء خاصة   ولو نذر ان يهدي واطلق الى قوله اشبه   جزم الشيخ في باب الاطلاق الهدي ينصرف الى ما يجزي في
الاضحية من النعم وهو الثني من الابل والبقر والمعز والجذع من الضأن سواء نكر مثل ان قال لله علي ان اهدي هدياً او عرف بالالف واللام كان يقول لله علي
ان اهدي الهدي واستدل باجماع الفرقة واخبارهم فانهم رووا ان الهدي لا يقع الا على النعم وقوى قطب الدين ان يلزمه اقل ما يقع عليه الاسم من تمرة او بيضة
فما فوقهما لان اسم الهدي يقع عليه لغة وشرعاً فيقال اهدى بيضة وتمرة وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة وقد يحكمان بقيمة عصفور
او جرادة وسمى النبي ص البيضة هدياً فقال في التبكير الى الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة واختاره العلامة وتوقف المصنف لاصالة براءة الذمة
من الزائد على ذلك واصالة عدم انصراف الاطلاق الى النعم واجزاء اقل ما يسمى هدياً واختاره العلامة في المختلف والارشاد وغيره وقال فخر الدين والشهيد
وهو المعتمد   ولو نذر ان يهدي الى بيت الله غير النعم الى قوله في مصالح البيت   القول بالبطلان قول ابن الجنيد وابن البراج
وابن ادريس وابن ابي عقيل لاصالة براءة الذمة ولما رواه ابو بصير في طريق ضعيف عن الصادق ع قال الرجل يقول اهدي هذا الطعام
فليس بشيء انما يهدي البدن ولانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذراً غير متعبد به وقيل ينعقد النذر ويباع ذلك ويصرف في مصالح البيت

واختاره العلامة في المختلف وبه قال فخر الدين والشهيد لانه طاعة وفيه نفع لمساكين تلك البقعة فينعقد ويجب الوفاء به والخلاف انما هو في غير النعم وغير العبد
والجارية والدابة للاجماع على ان من جعل عبده او امته هديا لبيت الله بيع ذلك وصرف في مصالح البيت   ولو نذر نحر الهدي بمكة الى قوله وهو طاعة
قال الشيخ في ط اذا نذر ان ينحر بمكة ولم يذكر غير هذا قال قوم يلزمه النحر والتفرقة معا ومنهم من قال يلزمه النحر فقط ويحرم اللحم حسنا والاول اقوى عندنا انتهى
فاما ان نذر غير مكة كالبصرة والكوفة وغيرهما فان نذر ان ينحر ويفرق اللحم بها لزمه ذلك لان نذره لمساكين تلك البقعة وان اطلق ولم يذكر تفرقة اللحم
قال قوم انه يلزمه النحر وتفرقة اللحم بها ومنهم من قال لا ينعقد نذره اصلا وهو الاقوى عندي لان الاصل براءة الذمة وقال في ف ان نذر نحره بالبصرة او الكوفة
لزمه الوفاء وتفرقته في الموضع الذي ذكره واختاره المصنف وهو ظاهر العلامة في الارشاد وفخر الدين فانه اختار فيهما انعقاد النذر ولم يذكر التفرقة قال الشهيد
في شرح الارشاد وهو اختيار الشيخ في ف ونجم الدين فدل على ان مذهب ف كمذهب الارشاد ويبعد انعقاد النذر ووجوب النحر وان كان بغير مكة ومنى وفصل
الشهيد في دروسه بان اوجب تفرقة اللحم بمكة ومنى ان كان النحر فيهما اطلاقا ولو نوى غيرهما وفضل الصدقة او الاهداء للمؤمنين صح وان قصد الاهداء
للنعم وان بطل قصد مجرد الذبح فيهما فهو من باب المباح وهو حسن مع حصول الفضل والاشكال انما هو مع الاطلاق واغفال القصد لانه المبحوث
عنه   والشهر ابتداءه من الهلال الى قوله وهو حسن   تردد الشيخ في ط بين الاتمام بيوم او يومين في اول الحكم بالاتمام يومين في آخر
في الاتمام بيوم ووجه الاتمام بيومين ان الشهر ابتداءه من الهلال ثلاثون يوما وهو فقد فطر يوما من هلال فضاء الاعتداد بالهلال ووجه الاتمام
بيوم واحد لانه لم يفطر من الشهر الهلالي غير يوم فلا يجب غيره والاول هو المعتمد   اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان الى قوله وفيه تردد
منشاؤه من ان صيامه مستحق بغير النذر فلا يمكن وقوع غير رمضان فيه فلا ينعقد نذره وهو مذهب الشيخ في ط وابن ادريس ومن انعقاد الاجماع
على انعقاد النذر اذا كان المنذور طاعة وقد وجب صومه باصل الشرع لا ينافي الانعقاد لما فيه من التشديد على الفعل الواجب حذرا من لزوم الكفارة
لا تزع الاخلال به يلزمه كفارتان ومثل النذر كان يلزمه كفارة واحدة فيحصل تاكيد الوجوب وهو مذهب العلامة والشهيد وهو المعتمد   فرع
على القول بانعقاد نذره الواجب ينبغي التعرض لنية النذر مع الاصل مثل ان يقول اصوم غدا لوجوبه علي بالاصل والنذر قربة الى الله ويجوز نية النذر
ايضا وتعدد الكفارة وتعدده كما لو نذر ان يصوم شهر المطلقات ثم بعد انعقاد النذر نذر ان يصوم ان سنة معينة ثم بعد انعقاده نذر
تعينه لشهر معين من تلك السنة فان اخل به حتى مات لزمه ثلاث كفارات وان اتى به في غير السنة المعينة لزمه كفارتان وان اتى به في تلك
السنة المعينة في غير ذلك الشهر المعين لزمه كفارة واحدة   اذا عجز الناذر عما نذره الى قوله بمد من طعام   الرواية اشارة
الى ما رواه محمد بن منصور عن الرضا عليه السلام قال كان يقول من عجز عن صوم نذره مكان كل يوم مد وقد سبق البحث في ذلك في باب الكفارات كفارة المخالفة

في العهد

في العهد الى قوله وهي اشهر   قد سبق البحث في ذلك في باب الكفارات والمعتمد انها كفارة من افطر يوما من شهر رمضان   والنذر والعهد ينعقدان
القول الا بالنطق   الانعقاد بالضمير والاعتقاد مذهب الشيخ في ير ونهاية وابن البراج وابن حمزة وهو ظاهر المقنعة لقوله انما الاعمال بالنيات
واذا انتفى العمل عند عدم النية وجب تحققه عند تحققها ولان المناط في العبادات القطعية الاعتقاد وهو هنا حاصل واللفظ انما هو لاعلام الغير بما
في الضمير والله تعالى عالم بسرائر القلوب ولقوله تعالى وان تبدوا ما في انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله وقال ابن الجنيد لا ينعقد الا باللفظ مع النية
وبه قال ابن ادريس واختاره المصنف والعلامة وابو العباس وهو المعتمد لان النذر ايقاع فلا يكفي فيه مجرد النية كاليمين والعتق ولانه من الاسباب
ولا تجري على ما في القلوب بل لا بد من ظهورها   فلو ارسل المجوسي الى قوله طهر وانه لا يحل   قال ابن ابي عقيل ولا باس بصيد اليهود

مسائل الصيد

والنصارى وذبائحهم واعلم ان الخلاف في حل الصيد كالخلاف في حل الذبح فمن قال بحل ذبائحهم قال بحل صيدهم وسياتي تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى
وقيل يحرم ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه   ذهب الشيخ في ير الى تحريم رمي الصيد بما هو اكبر منه وحكم بتحريم الصيد ايضا مع اتفاق ذلك وذهب ابن ادريس
الى الكراهة واختاره العلامة وهو المعتمد لاصالة الاباحة   ولو قطعه بنصفين فلم يتحركا الى قوله كلاهما شاذ   اختلف الاصحاب
في هذه المسالة والمحقق من مذاهبهم انه اذا قطع الصيد باثنين فان لم يتحركا حلا وان تحركا او احدهما فان كان مع عدم استقرار الحيوة حلا ايضا
لعدم اعتبار هذه الحركة المذبوح وان كان مع استقرار الحيوة حل ما فيه الراس مع التذكية وحرم الاخر لانه ابين من حي فهو ميتة هذا هو المحقق وهو المعتمد
القول المشار اليه ما نهما وكلا انه لم يكن في المقتول حيوة مستقرة وهو قول ابن ادريس والرواية المتضمنة لاكل ما فيه الراس هي رواية اسحاق بن عمار
عن الصادق عليه السلام والرواية المتضمنة لاكل الاكبر دون الاصغر هي رواية النوفلي عن الصادق عليه السلام ايضا واقوال الاصحاب هنا كثيرة اعرضنا عنها لئلا يطول الكتاب
واقتصرنا على المحقق منها الذي يجب المصير اليه   اذا عض الكلب الى قوله على الاصح   هذا هو المشهور بين الاصحاب لنجاسة الكلب
وقيل لاقى موضع العضة برطوبة فيجب غسله وقال الشيخ لا يجب الغسل لاطلاق الآية الامر بالاكل من غير قيد الغسل ولا يجب الجواب عدم الامر بالغسل
لا ينافي وجوبه بدليل خارجي والدليل اجماع اصحابنا على نجاسة ما لاقاه الكلب برطوبة   اذا ارسل كلبه الى قوله المحل حتى يذكى   اختلف الاصحاب
في مستقر الحيوة ما هو قال الشيخ في ط مستقر الحيوة هو ما يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم وهو المشهور بين الاصحاب وقال ابن حمزة ادناه ان تطرف عينه
او يركض رجله او يحرك ذنبه وهو ظاهر المص في المختصر وهو الذي تضمنته الاخبار ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام اذا
طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكاته وعن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله قال اذا شككت في حيوة شاة
ورأيتها تحرك عينها او تطرف اذنها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وروى محمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الذبيحة فلا تتحرك

الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي فهذه الاخبار دالة على مذهب ابن حمزة ولا شك ان مذهب الشيخ احوط لحصول يقين الحل اذا عرفت هذا فغير مستقر الحياة
غير صيد الكلب والسهم لم يحل بالتذكية سواء كان وحشيا او انسيا لانه بحكم الميتة اما صيد الكلب او السهم اذا ادرك حيا وغير مستقر الحياة فهو حلال سواء ذكاه
او لم يذكه والذكاة افضل   وقيل اذا لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب   اذا ادرك الصيد وحيوته مستقرة لم يحل الا بالتذكية فاذا لم يكن معه
ما يذكي به قال الشيخ في نهايته يترك الكلب حتى يقتله ثم ياكل ان شاء وبه قال محمد بن بابويه وابن الجنيد واختاره العلامة لعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
ولما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها قال يدعه حتى يقتله
الكلب ويأكل منه قال لا باس وقال ابن ادريس لا يحل بغير التذكية واختاره المصنف والعلامة في الارشاد واستحسنه في ... وهو اختيار فخر الدين وابي العباس
وهو المعتمد لان كل مستقر الحياة غير ممتنع لا يحل بغير التذكية   اما الذابح فيشترط فيه الاسلام الى قوله وفي مطرحه   اختلف الاصحاب

الرابعة

هنا على ثلاثة اقوال الاول تحريم ذبايح غير المسلمين من جميع اصناف الكفار سواء كانوا اهل كتاب ام لم يكونوا وهو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ
والمفيد والمرتضى وسلار وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واختاره المصنف والعلامة والشهيد وهو المعتمد لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله ولا يذكره على الذبيحة ولا يقصد ذلك قربة ولا يشترط فقد ورد في المنع روايات كثيرة منها رواية سماعة
في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربها الثاني اباحة ذبايح اهل الكتاب مطلقا سواء سمعته يسمي او لا وهو قول
الحسن بن ابي عقيل وظاهر ابن الجنيد لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وورد في ذلك روايات منها صحيحة محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم قال لا باس به الثالث اباحته بشرط سماع التسمية من الذابح قاله محمد بن بابويه لصحيحة حمران
قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله ثم قلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر الله
اما سمعت قول الله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وفي معناها غيرها من الصحاح واجاب الاولون عن الطعام بحمله على الحبوب وعن الروايات
بحملها على التقية او الضرورة   ولا يشترط الايمان الى قوله وان اظهر الاسلام   البحث هنا في موضعين الاول في اشتراط
الايمان وتحريم ذبايح المخالفين وهو مذهب ابن البراج وابي الصلاح الحلبي وابن حمزة وابن ادريس ويحل عنده ذبائح المستضعف وعنى بها
من ليس منهم ولا منهم وهو الذي لا يعرف الحق ولا يعتقد ضده واستدلوا برواية زكريا بن آدم قال قال ابو الحسن عليه السلام اني انهاك عن ذبيحة كل من
كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة او في محل التقية واكتفى الشيخ بالاسلام واختاره المصنف والعلامة وفخر الدين
والشهيد لعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام

وصلى

وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه وللاصل واجابوا عن الرواية المتضمنة المتقدمة بالحمل على الكراهية ويشترط في اباحة ذبيحة المخالف التسمية كما شرط في اباحة ذبيحة المؤمن
لقيد الاية والروايات بذكر اسم الله وهل يشترط مع الذكر اعتقاد الوجوب اكثر مصنفات الاصحاب خالية عن ذكر اعتقاد الوجوب وعدمه واشترط العلامة في ... اعتقاد
الوجوب ولم يشترطه الشهيد في دروسه واطلق الاصحاب تحريم الذبيحة مع الاخلال بالتسمية عمدا والحل مع النسيان ولم يفصلوا بين معتقد الوجوب وغيره ولا
بين المؤمن والمخالف وفصل الشهيد بين معتقد الوجوب وعدمه قال والاقرب ... اذا لا يعتقد الوجوب بها في غير المعتقد نظر وظاهر الاصحاب التحريم
لكنه يشكل الحكم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها فيحل الذبيحة ولو تركها عمدا لانه انما كان ظاهر الاصحاب
التحريم لان جميع مصنفاتهم مصرحة بالتحريم مع الاخلال بالتسمية عمدا ولم يفرقوا بين معتقد الوجوب وعدمه واعترض الشهيد عليهم من حيث الملازمة اباحة ذبيحة
المخالف مع ان بعضهم لا يعتقد وجوب التسمية ولم يفرقوا بين المعتقد للوجوب وغيره وبين المعتقد للوجوب بحيث لو ترك التسمية عمدا فلا اباحوا ذبيحته
لحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق فهذا الاطلاق مناف لاطلاقهم التحريم مع ترك التسمية عمدا بل ينبغي تفصيله بمعتقد وجوبها دون غيره وهذا الاعتراض
غير وارد على صاحب الكتاب لانه اشترط في اباحة ذبيحة المخالف اعتقاد وجوب التسمية اذا عرفت هذا فلو سمى غير المعتقد للوجوب احتمل الحل لحصول الشرط وهو
ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة وهو ظاهر الشهيد ويحتمل العدم لانه كغير القاصد الى التسمية ومن ثم لم يحل ذبيحة المجنون والسكران وغير المميز لعدم تحقق القصد
الى التسمية   تنبيه اجمع الاصحاب على تحريم ذبيحة الناصب وفي تفسيره وجوه الاول انه الخارجي الذي قال في علي عليه السلام ما قال وهو ظاهر المصنف والعلامة والثاني انه الذي
ينسب الى احد المعصومين ما يثلم العدالة الثالث انه من اذا سمع فضيلة لعلي عليه السلام او لغيره من المعصومين انكرها الرابع من اعتقد افضلية غير علي عليه السلام الخامس

تفسير الناصب

من سمع النص على علي عليه السلام من النبي صلى الله عليه وآله او بلغه تواترا او بطريق يعتقد صحته فانكره وهذه الوجوه نقلها المقداد في كتاب الوصايا من شرح المختصر ثم قال بعد ان
نقل هذه الوجوه والحق صدق النصب على الجميع اما من يعتقد امامة غيره للاجماع او المصلحة ولم يكن من احد هذه الاقسام الخمسة فليس بناصب
وهل تقع الذكاة بالظفر الى قوله ولو كان منفصلا   تتعين التذكية بالحديد مع القدرة ولا يجوز بغيره سواء كان من المعادن كا
الذهب والفضة والنحاس او الخشب او القصب او غير ذلك مما يفري الاوداج غير الحديد ويجوز مع الضرورة كخوف فوات الذبيحة او مع الحاجة الى اكلها
بكل ما يفري الاوداج اذا تعذر الحديد هل يجوز بالظفر والسن اذا امكن فري الاوداج بهما اختلف الاصحاب في ذلك فذهب الشيخ في الخلاف الى المنع
واختاره الشهيد في شرح الارشاد وذهب في التهذيب الى الجواز واختاره ابن ادريس والعلامة في بعض كتبه والشهيد في الدروس واعلم ان
روايات اصحابنا خالية من ذكر الظفر والسن اما مصنفاتهم فمطبقة على اعتبار الحديد مع القدرة واجزاء ما عدا الظفر والسن مع الضرورة
ثم يترددون فيهما مع عدم النص عليهما من طرقهم وانما ورد النهي عنهما من طريق العامة روى رافع بن خديج بالخاء المعجمة المفتوحة والدال المهملة

والحم لعل البا المساه كحت قال يا رسول الله انا نرجو ان نلقى العدو غدا وليس معنا مدى افنذبح بالقصب قال عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من
سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة اسنى الظفر والسن من الماكول فلا يكون ماكولا والسوال انما وقع عن
حال الاضطرار وبهذه الرواية استدل الشيخ في ط على المنع ولم يفرق اصحابنا بين المتصل والمنفصل وفرق ابو حنيفة فاجاز مع الانفصال ومنع مع الاتصال لكون ذلك
اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للتذكية هو الذبح ولم يفرق الشافعي ايضا على ما تضمنته الرواية لا يجوز التذكية بعظم الانسان عند الضرورة لتعليله
السن بانه عظم من الانسان دل هذا على المنع من الذبح بعظم الانسان وابن ادريس لم يعتبر الرواية لانها من طريق المخالفين   والواجب قطع الاعضا
الى قوله فلا باس   الرواية اشارة الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن زيد الشحام عن الصادق عم قال سألته عن رجل لم يكن له بحضرته سكين افيذبح بقصبة
فقال اذبح بالحجر والعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي حسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم عم قال اذا فرى
الاوداج فلا باس بذلك واشترط في طرف قطع الاعضا الاربعة وانعقد عليه الاجماع ولو بقي من احد الاعضا ولو بمقدار الشعرة لم تحل الذبيحة اما النحر فلا يشترط
فيه قطع شيء من الاعضا بل يكفي الطعن في هذه اللبة وهي الثغرة التي بين الترقوتين والوهدة الموضع المنخفض والجمع وهاد واللبة المنحر والجمع لبات
فالنحر للمذبوح الى قوله بعد الذبح والنحر   اطلق الشيخ في ير وابن ادريس الحل مع ادراك الذكاة لوجود المقتضي للحل وهو الذبح والنحر ويرد المنع لعدم
استقرار الحيوة بعد ذبح المنحور او نحر المذبوح والمعتمد الحل ان صادفت الذكاة حيوة مستقرة والتحريم مع عدم استقرار الحيوة لانه يجري مجرى ذبح الميت وكذا
قطع بعض الاعضا ثم ارسله ثم تممه فان كانت الحيوة مستقرة او قصر الزمان حل والا حرم   وفي ابانة الراس الى قوله منها   هنا ثلاث
مسائل الاولى في ابانة الراس عمدا وقد اختلف الاصحاب هنا على اربعة اقوال الاول تحريم الاكل والفعل وهو قول الشيخ في ير الثاني كراهتهما
معا وهو قول ابن ادريس وهو ظاهر المص والعلامة في عدة من كتبه الثالث كراهة الفعل وتحريم الذبيحة وهو قول الشيخ في ف الرابع تحريم الفعل
وكراهة الذبيحة وهو مذهب العلامة في المختلف واختاره فخر الدين والشهيد وابو العباس ومنشأ الاختلاف من اختلاف الروايات الثانية
في سلخ الذبيحة قبل بردها قال الشيخ في ير لا يجوز سلخ الذبيحة الا بعد بردها فان سلخت قبل ان تبرد او سلخ منها شيء لم يحل اكله وتبعه ابن البراج
وابن حمزة لما رواه احمد بن محمد بن يحيى رفعه قال قال الرضا عم الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ منها شيء قبل ان تموت فليس يحل اكله وانكر
ذلك ابن ادريس لقوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وذبح مباحة شرعية وحصلت جميع الشرائط المعتبرة فالذبيحة تكون حلالا واختاره المص
والعلامة وابنه وهو المعتمد وحمل على الكراهة الثالثة اذا قطع شيء من اعضاء الذبيحة بعد ذبحها وقبل بردها قال ابو الصلاح انه
حرام لا يجوز اكله واحتج بقوله تع فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها فلا يجوز الاكل قبل ذلك والمشهور بين الاصحاب الكراهة وهو المعتمد

لانها

لانها بعد الذبح فيكون حلالا   الحركة كافية الى قوله وهو اشبه   للاصحاب هنا ثلاثة اقوال الاول الاكتفاء بالحركة فقط وهو قول محمد بن بابويه
واختاره العلامة في المختلف لما رواه محمد بن الحلبي في الصحيح عن الصادق عم قال سألته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب والطرف او الاذن فهو ذكي ومثلها رواية
ابان عن الصادق عم الثاني لا بد من الحركة وخروج الدم المعتدل المعتبر ليخرج الدفع القوي لا ما يكون متثاقلا وهو الذي يسيل من غير دفع وهو مذهب المفيد و
سلار وابن البراج للاحتياط ولان الاصل تحريم الحيوان حتى يعلم ذكاته ومع اعتبار الامرين يحصل تعين الحل لوقوع الاجماع عليه وما عداه مسكوت فيه
الثالث الاكتفاء بواحد منهما وهو مذهب الشيخ في ير وبه قال ابن ادريس واختاره المص والعلامة في عدة من كتبه والشهيد وابو العباس اما الاكتفاء بالحركة
فلرواية محمد الحلبي وقد تقدمت واما الاكتفاء بخروج الدم المعتدل فلرواية الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي عبد الله عم اذ جاءه محمد بن عبد السلام فقال
جعلت فداك يقول لك جدي ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعا سعيدة مولاة ام فروة فقال لها ان محمدا جاءني برسالة
منك فكرهت ان ارسل معه بالجواب فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا
فلا تقربوه تنبيه انما يذبح المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية والموقوذة وما اكل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا
في الحال حرم عند اكثر المتأخرين وان علم بقاؤه فهو حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل ادعى عليه الخلاف وظاهر الاخبار والعلماء
ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف وان لم يكن الحيوة مستقرة ونقل الشهيد عن الشيخ يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب قال ونعم
ما قال قلت انما استحسن الشهيد لان الاخبار الواردة في هذا المعنى لم يذكر في شيء منها اشتراط استقرار الحيوة وكذلك قوله تع حرمت عليكم
الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم لم يشترط غير الذكاة وقد دلت الاخبار على وقوعها مع الحركة او خروج الدم المعتدل من غير اشتراط فبه اخذ المذهب هو
ما دل عليه القران والاحاديث ولم يدل على اشتراط استقرار الحيوة فلهذا قال اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب واعلم ان من اشترط استقرار الحيوة
لم يفزع ذلك الى النص الصريح وانما استخرجه من الاصل المنصوص المجمع عليها ولا شك في النص والاجماع على تحريم الميتة فاستخرجوا من ذلك تحريم غير مستقر
الحيوة وان تحرك حركة المذبوح فهو مقطوع على موته عاجلا كالمقطوع على موت المذبوح فلا اعتبار بتلك الحركة وقد قيل ان النص والاجماع
انما انعقد على تحريم الميتة ومن قبيل ذبح ولا حركة وليس بميتة وظاهر الايات والروايات دال على اباحته   وان نخع الذبيحة الى قوله
نظر اليه   هنا ثلاث مسائل الاولى نخع الذبيحة وهو قطع نخاعها متصلا بالذبح قبل بردها والنخاع بضم النون وكسرها وفتحها هو الخيط
الابيض الناظم لخرز الظهر وهو ممدود من الرقبة الى اصل الذنب ومعنى البحث في التحريم والكراهة في ابانة الراس لان المسألة واحدة في الحكم وان اوردها
في مسلكين باللفظ قال الشيخ في ير ومن السنة ان لا ينخع الذبيحة الا بعد بردها وهو ان لا يبين الراس من الجسد ويقطع النخاع ومثله قول ابن البراج

وقال ابن ادريس ان نجع الذبيحة الافضل ان يرد بالموسى وهو ان لا يبين الراس من الجسد ويقطع النخاع وهو الخيط الابيض الذي الخرز منظومة
فيه فهذه العبارات دالة على ان النخع هو ابانة الراس وابن الجنيد جعل النخع غير ابانة الراس قال وليس للذابح ان يعتمد قطع راس
البهيمة الا بعد خروج نفسها فان سبقته سفرته وخرج الدم لم يكن به باس وليس له ايضا ان نجع الذبيحة وهو كسر رقبتها ادنى كما
يحله ليستعجل خروج نفسها الساتية وقلب السكين بان يدبح الى فوق ومعناه ان يدخل السكين في وسط اللحم تحت الحلقوم
ثم يقطع الى الحلد وتحريمه قال الشيخ وابن البراج لرواية حمران بن اعين عن الصادق عم قال ولا تقلب السكين يدخلها تحت الحلقوم
ويذبح الى فوق وبالكراهية قال ابن ادريس واختاره المتأخرون للاصل الثالث ان يذبح حيوان واخر ينظر اليه قال الشيخ
في يه ولا يجوز ذبح شي من الحيوان صبرا وهو ان يذبح شاة وينظر اليها حيوان اخر وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها
ايرادا فان صحت حملت على الكراهية دون الحظر لانه لا دليل على حظر ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة وتبعه
المتاخرون على الكراهية دون التحريم وهو المعتمد ذكاة السمك الى قوله لا يحل اكتفى الشيخ في يه مادل كرسطره انه لم
يا حل بيده لما رواه سلمه بن حفص عن ابي عبد الله ان عليا عم كان يقول في صيد السمك اخذه حيا اما باليد او باله مصله باليد ثم
انا ادركتها وهي تضطرب وتضرب
بيديها وبطرف بعينيها فهي ذكاتها
والمعتمدان ذكاة السمك مع قال انما صيد
يموت حابح الماء ولا يكفي النظر الا في صيد الحال اذا شاهده مسلم وهو محرح من الماء حيا وهو مذهب متاخري اصحابنا الصم عم
الحيتان احده واما للحفر والاحتياط فرع الاول لو ترطف باحد السمك اخراجه من الماء مستقر الحيوة فلو ضربه بمجداد
او مثقل ثم اخرجه غير مستقر الحيوة لم يحل ومستقر الحيوة هو الذي لو ترك في الماء انتفى يوما او يوما اما الثاني لو اخرج السمك حيا والقاها في
الذي فيه ماء هو نعلى على الساربات فيه حرمت لانها مات مات في الماء ولو كان في القدر غير الماء من المائعات كالرتب والخل وغير ذلك
فالقاها فيه وهي حية فمات فيه لم يحرم لانها لم تمت فيما حياتها الثالث لو قطع منها قطعة بعد اخراجها من الماء ثم وضعت في الماء
وهو مستقره لم يحرم تلك القطعة لانها قطعت بعد الحكم بذكيها ولو قطع منها قطعة وهي في الماء كانت حراما وهل يحل اكل السمك
الى قوله ملك القايل بعدم جواز الشيخ في ط والمشهور الجواز لما قاله المص ولو نصب شبكة الى قوله والاول احسن
حل الجميع مذهب الشيخ في يه وابن البراج وابن ابي عقيل واختاره المص والشارح ابن مسلم في الصحيح عن الباقر الدالة على اباحة الجميع
ومثلها رواية مسعدة بن صدقة عن الصادق عم لانه لا طريق الى التمييز وهو مما يعم به البلوى لان الغالب موت بعض السمك في السلة والحظيرة
وتحريم الجميع مذهب ابن حمزة وابن ادريس واختاره العلامة وابنه لان السمك انما مات في الماء حرم لما رواه عبد المؤمن قال امرت رجلا

عالذكر

ان يسأل ابا عبد الله عن رجل اصطاد سمكا وهي احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا يأكله فانه مات فيما فيه حياته واذا ثبت تحريم
ما مات في الماء وجب اجتنابه ولا يتم الا باجتناب الجميع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فوجب اجتناب الجميع وهو المعتمد وحملنا الاخبار بالاباحة
على علم الموت في الماء في السلة والحظيرة ولا دلالة فيها على الموت في الماء ذكاة الجنين الى قوله اشعر وروي في الاحاديث
من طريق العامة والخاصة عنهم عم ذكاة الجنين ذكاة امه والمشهور الضم في الكلمتين مع الاولى على الابتداء والثانية على الخبرية المعنى ذكاة الجنين
هي ذكاة امه فهو محلله وقائمة مقام ذكاته وروي نصب الثانية بنزع الخافض وهو الكاف فيكون المعنى ذكاة الجنين كذكاة امه اي مثلها
فعلى هذا الاباحة بدون التذكية ولا يجزي ذكاة امه فلو خرج ميتا او حيا ولم يتسع الزمان لذبحه حرم ويكون حكمه بانفراده حكم ساير الذبائح والمعتمد
الاول وعليه عمل اكثر الاصحاب لكن بشرطين الاول ان تتم خلقته وحد ذلك ان يشعر او يوبر ولو خرج ميتا ولم يتم خلقته لم يحل اجماعا الثاني
اختلف الاصحاب فيه على اربعة اقوال الاول يشترط مع تمامية الخلقة ان لا تلجه الروح فلا يحل مع اختلال احد الشرطين ولو دخلته الروح ولم يتم
خلقته لم يحل ولم تتم خلقته ولو لجته الروح خلقته وخرج ميتا لم يحل الا بالتذكية بعد خروجه حيا فلو خرج ميتا او حيا ولم يتسع الزمان الذبحه حل وهو
مذهب الشيخ في يه وقال ابن حمزة وابن البراج وابن ادريس واختاره المص هنا والعلامة في الارشاد الى هذين الشرطين اشار المص بقوله مع الشرطين
يحل بذكاة الامة لكنه استشكل في ذلك وجه الاشكال ان اشتراط عدم ايلاج الروح مع اشتراط الاشعار والايبار ويعيد لان الرواية خالية من ذكر
هذا الشرط ولانه لم يجر في العادة انه يشعر او يوبر قبل ان تلجه الروح فالشرطان متنافيان الثاني خروجه ميتا او حيا ولم يتسع الزمان لفعل التذكية
بنفسها الا باعتبار عارض من فقد آلة او نحو ذلك وهو مذهب الشيخ في يه لانه مع قصور الزمان عن تذكيته في حكم غير مستقر الحيوة ولو خرج حيا
لم يحل الا بالتذكية وان ضاق الزمان عنها وهو معارض باطلاق الاصحاب وجوب التذكية مع خروجه حيا الثالث خروجه ميتا من غير قيد
بعلم ولوج الروح وهو مذهب المص في المختصر وهو مذهب الشيخ في ف وبه قال ابن الجنيد واختاره العلامة في عد وابنه في شرحه واختاره
ابو العباس في مقتصره الرابع الاقتصار على تمامية الخلقة من غير قيد اخر وهو مذهب المفيد والحسن بن ابي عقيل والمعتمد ان الجنين لا يحل بذكاة
امه الا مع تمام خلقته بالاشعار او الايبار وخروجه ميتا او حيا غير مستقر الحيوة لانه في حكم الميت اما مع خروجه حيا مستقر الحيوة فلا يحل الا با
لتذكية فان قصر الزمان عنها لم يحل لاطلاق الاصحاب وجوب التذكية مع خروجه حيا المسوخ لا يقع الى قوله يقع
اما القائل بنجاسة المسوخ كالشيخين وسلار وابن حمزة يلزم منهم عدم وقوع الذكاة واما القائل بالطهارة فاكثرهم على وقوع الذكاة
للانتفاع بجلدها ولم يقل منهم بعدم الوقوع غير المص ولعل وجهه ان الذكاة حكم شرعي فيقف على الدليل الشرعي وليس ولا يلزم من الحكم

بالطهارة ووقوع الذكاة لما في الذبح من التعذيب المنهي عنه فلا يباح بغير دليل   الثالث الحشرات الى قوله الا تقع   منشأ التردد
من ان وقوع الذكاة حكم شرعي فيقف على الدليل الشرعي وليس ولان ذبح الحيوان وقتله محظور ما لم يرد الشرع باباحته لما فيه من التعذيب وقد
نهى النبي صلى الله عليه وآله عن تعذيب الحيوان فلا يصح الا مع ورود الشرع به ومن انها طاهرة فيصح ذكاتها للانتفاع بجلودها ايضا كالمسوخ والمشهور عدم
الوقوع وهو المعتمد   الرابع السباع الى قوله حتى يدبغ   البحث هنا في موضعين الاول في وقوع الذكاة عليها وهو المشهور بين الاصحاب
لانهم جوزوا استعمال جلود السباع وجلود الثعلب والارنب ولولا وقوع الذكاة عليها لما جاز استعمال جلودها وقيل بعدم الوقوع لعدم الدليل
عليه والاول هو المعتمد الثاني جواز استعمال جلود ما لم يؤكل لحمه بعد الذكاة وقبل الدباغ وبالجواز قال المص في كتاب الصلوة واختاره العلامة
في بعض كتبه وهو ظاهر فخر الدين والشهيد في شرح الارشاد لانه اما ان نطهر بالتذكية او لا فان لم نطهر لم يجز استعماله بعد الدباغ لان الدباغ غير مطهر
عندنا وان طهر جاز استعماله قبل الدباغ لانه طاهر وقال الشيخان والمرتضى وابن البراج وابن ادريس لا يجوز الاستعمال قبل الدباغ للاجماع
على جوازه بعده ولا دليل على جوازه قبله   ولو تحرز موحله للصيد الى قوله وفيه تردد   منشأه مما قاله المص ومن انه صيد غير ممتنع
بفعله بما يصلح ان يكون الة فيملك به والمشهور الاول وهو ظاهر الشيخ وظاهر المص والعلامة وفتوى الشهيد للملك مع القصد لان الصيد
يملك بالاثبات المزيل للمنعة وهو حاصل   ولو اغلق عليه بابا الى قوله والا اشبه   منشأ الاشكال من انه لم يقبضه بيده ولا اثبته الة
فكان باقيا على الاصل الاباحة ومن انه الجأه بالجانب الى المضيق الذي لا يمكنه التخلص منه والاول قوي لكنه هل يصير اولى به من غيره كا
المحجر نقل فخر الدين عن والده انه يصير اولى به   ولو اطلق الصيد الى قوله ولعل بين الحالين فرقا   اطلق الشيخ وابن ادريس عدم
خروج الصيد عن الملك اذا افلت بعد اثباته ولم يتعرضا الى قطع نية التملك عنه وانما تعرض له المص هنا والعلامة في عدة والشهيد في الدروس
واختار الجميع عدم الخروج عن الملك ويقولون لا بالخروج مقيسا على ما اذا القى الحقير مهملا له كالكسرة والتمرة ولهذا اباح السلف الصالح
التقاط المسكين للسنابل بعد الفاعل ان هذا الشيء القليل يخرج عن ملك ملقيه اذا اهمله فاستدل عليه خروج الصيد اذا اطلقه وقطع نية التملك
عنه قال المص ولعل بين الحالين فرقا فاشار الى ترددات عن كثير والفرق الى ان الاهمال هنا انما افاد الاباحة على تقدير تسليمها وهو
غير النزاع فيه اذ النزاع انما وقع في افادة الملك وهو غير الاباحة هذا اخر كلامه وليس مراد المص لان القائل المنسوب اليه القول بخروج
الصيد عن الملك قائل بخروج الحقير اذا القاه مهملا لانه جعل القاء الحقير واهماله له اصلا ثم قاس عليه خروج الصيد اذا اطلقه قاطعا
لنية التملك عنه وقد اجتمع القايلون بالقياس عدم الفرق بين الفرع والاصل المقيس عليه فلو ان مراد القايل باباحة الحقير مع بقاء على ملك

على انتزاعه

ملقيه

ملقيه للجانب فقياس خروج الصيد عليه باطل على ما قلناه وقال الشهيد والمانع ان يمنع خروج الحقير من ملكه وان كان ذلك يفيد الاباحة لغيره وفي الصيد كذلك
دل على انه اراد القائل خروج الحقير عن ملكه من اهمله والا لم يحسن منعه اذا عرفت هذا فالظاهر من كلام فخر الدين في شرحه ان المراد بالفرق الفرق
بين ملك الصيد وملك الحقير فان الاصل في الصيد الاباحة وانما يملك بقبضه مع نية التملك فاذا اطلقه وقطع نيته عن ملكه فقد زال
سبب التملك فيزول ويرجع الى اصله وهو الاباحة اما الشيء الحقير فالاصل فيه الملك لانه مال مملوك بالاصل ولا اهمال ليس سببا ناقلا للملك
عن مالكه والضياع ان الملك لا ينتقل الى غير مالك وعلى القول بخروج الحقير عن ملك مهمله يلزم منه انتقال الملك الى غير المالك وهو باطل واذا ثبت الفرق بين الاصل
والفرع المقيس عليه بطل القياس فيكون قياس خروج الملك عن الصائد باطلاق الصيد وقطع نية التملك منه على خروج الحقير عن الملك بالقائه واهماله
باطلا للفرق بينهما فيكون لكل من الفرع والاصل حكم على حدته فهذا مراد المص بذكر الفرق فعلى القول به يكون حكم الصيد خروجه عن الملك باطلاقه وقطع نية
التملك عنه ويكون حكم الحقير عدم خروجه عن الملك بالقائه واهماله بل يكون مباحا لمن يتناوله والمعتمد بقاؤهما على ملك الصائد والملقي ويباح للغير
لهما لحصول القرائن الدالة على الاباحة ولا يملكهما بالتناول بل يباح له التصرف فيهما بالاكل وغيره وللاول الانتزاع ما دامت العين باقية   ولم
ايضا الاول ولم يصيره في حكم المذبوح الى قوله للاخ احدهما من خلل الى اخر البحث   هذه المسألة من المسائل المشكلة من هذا الفن وقد ذكر المص
هنا خمسة احتمالات ثم ذكر انه للاخ احدهما من خلل اي لا يخلو كل احتمال من هذه الاحتمالات الخمسة من خلل ونحن ان شاء الله نذكر لفظ المص في كل احتمال
منها ونبين وجهه ونذكر الخلل الذي فيه   وهو لما الزام الثاني كمال قيمة معيبا الى قوله مجروحي المشارك للجناية   هذا هو الاحتمال الاول
من الاحتمالات الخمسة وقد اشار المص الى وجهه والى وجهه ضعيفه وبيان ذلك اما وجه ضمان الثاني كمال قيمته معيبا لان جناية الاول مباحة والثانية
محرمة واذا اجتمع المباح والمحرم غلب المحرم كما لو اشترك المؤمن والكافر في الرمي فمات الصيد من جرحهما فانه يكون حراما واذا كان المحرم هو جرح الثاني
فهو المتلف لانه جعل اللحم لا قيمة له فيكون الضمان عليه دون الاول ووجه ضمان الثاني نصف قيمته معيبا انه تلف من فعلهما معا فلا يختص احدهما
بالضمان لاستحالة الترجيح من غير مرجح كما لو كانت شاة مملوكة لواحد فجرحها ثم جرحها اخر فماتت من الجرحين فانه يسقط ما قابل جرح المالك ويجب
على الثاني ما قابل جرحه من القيمة وهذا الاحتمال مذهب المص لقوله فالذي يظهر ان الاول لم تقدر على ذكاته فعلى الثاني بقيمته تماما معيبا بالعيب الاول
وان قدر فاهمل فعلى الثاني نصف قيمته معيبا وهو مذهب العلامة وعدة وتحريره   واما التسوية في الضمان وهو حيف على الثاني
هذا الاحتمال الثاني من الاحتمالات الخمس وهو التسوية في الضمان بين الاول والثاني لان كل واحد منهما انفرد باتلاف درهم ونشاربا في اتلاف الباقي
بالسراية فيتساويان في الضمان لتساويهما في ارش السراية ويشكل بحصول الحيف على الثاني لانه جنى عليه وقيمته دون قيمته حال جناية الاول ولانه لم يدخل

ارش الجناية في بدل النفس واجيب بان دخول الارش في بدل النفس انما يكون في نفس لا ينقص بدلها باتلاف بعضها كالادمي اما البهايم فلو فاته لو جني عليها
بما ارشه درهم نقص ذلك من قيمتها ولذا اسرت الجناية الى النفس اوجب على الجاني ما بقي من قيمة النفس   والزام الاول بخمسة بقوله وهو ضعيف ايضا

هذا الاحتمال الثالث ومناه دخول ارش جناية كل واحد منهما في بدل النفس لان الجناية انما صارت نفسا سقط حكمها فعلى الاول نصف
درهم ونصف قيمته يوم جنايته فعليه خمسة وعلى الثاني نصف قيمته يوم جنايته خمسة وانما ادخلنا نصف ارش كل منهما في بدل النفس لانه لو انفرد بالجناية
دخل جميع الارش في بدل النفس فاذا شاركه غيره وسرت جنايته الى نصف النفس دخل نصف الارش في بدل نصفها ولم يدخل النصف الاخر في بدل النصف
الباقي لانه ضمنه غيره فلا يدخل ارش جنايته في بدل نفس ضمنها غيره كما لو قطع يد رجل ثم قتله آخر فانه لم يدخل اليد في دية النفس فاذا ثبت هذا رجع الاول على الثاني بنصف ارش
جناية الثاني وهو النصف الذي دخل في نصف بدل النفس لانه جنى على ما دخل في ضمان الاول ومن جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كالجاني على المغصوب فانه ضمنه
للغاصب اذا دفع الغاصب الى المالك فان رجع المالك على الاول بخمسة ونصف رجع على الثاني باربعة ونصف ويرجع الاول على الثاني بالنصف
وان رجع على الاول بخمسة رجع على الثاني بخمسة والمص لم يتعرض الرجوع الاول على الثاني بشيء لكن ذلك مراده لحصول الزيادة بدونه وهي مخمسة
للمالك والحيف الحاصل على الثاني في الاحتمال السابق حاصل هنا لتساويهما في الضمان مع ان الثاني جنى عليه وقيمته دون قيمته حين جناية
الاول   او الزام الاول بخمسة الى قوله وهو تضييع على المالك   هذا الاحتمال الرابع ووجهه دخول جناية كل منهما في بدل النفس لان كل
واحد منهما لو انفرد بالجناية دخل ارش جنايته في بدل النفس فكذا اذا اجتمعا ثم يضمن كل واحد منهما نصف قيمة النفس حال الجناية وقيمة النفس
حال جناية الاول عشرة فيضمن نصفها خمسة وقيمتها حال جناية الثاني تسعة فيضمن نصفها اربعة ونصف فيضيع نصف درهم على المالك
وهو غير جائز   او الزام كل واحد منهما نسبة قيمته الى قوله لا وجه لها   هذا هو الاحتمال الخامس ومعناه عدم دخول ارش جناية كل
منهما في بدل النفس مع وجوب جميع كمال القيمة على المالك وهذا الاحتمال اختيار الشيخ وعلل بسلامته من جميع المحذورات وهو اختيار نجيب الدين
يحيى ابن سعيد واستقربه العلامة في عدة من كتبه واعترض عليه المص بان فيه الزاما للثاني بزيادة لا وجه لها وذلك لان الدراهم في عدد ذلك انا اذا بسطنا
العشرة على التسعة عشر ضربنا التسعة عشر في عشرة تبلغ مائة وتسعين يكون على الاول مائة وهي خمسة دراهم وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزء
من درهم وعلى الثاني تسعون وهي اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم وذلك اللف نصف تسعة دراهم اربعة دراهم ونصف
وهي خمسة وثمانون جزءا ونصف جزء وقد الزمناه بتسعين جزءا فزيد عليه اربعة اجزاء ونصف جزء من تسعة عشر جزءا من درهم فهذه الزيادة
عند المص لا وجه لها ولا تخصيص الزيادة بالثاني دون الاول غير مسلم لان الاول عليه نصف العشرة كما ان الثاني عليه نصف التسعة وقد

اوجبنا

اوجبنا على الاول مائة جزء من مائة وتسعين وذلك خمسة دراهم وخمسة اجزاء فقد زدنا عليه خمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم والزيادة للحقيقة لهما وقد اشار العلامة
في بعض الى ذلك وقوله لا وجه لها غير مسلم ايضا لان هذا الاحتمال مبني على رجوع جميع القيمة الى المالك فلو الزمناهما بنصف القيمتين لضاع من المالك نصف
درهم هو تسعة اجزاء ونصف وهو غير جائز فوجب تقسيط ذلك النصف عليهما بالنسبة فيلحق الاول خمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم والثاني
اربعة ونصف من تسعة عشر جزءا من درهم وذلك هو المدعي فتسليم تعليل الشيخ انه سالم من جميع المحذورات   والاقرب ان يقال الى قوله لا يخص
ضعف   هذا الاحتمال السادس ذكره المص وهو مبني على دخول نصف ارش جناية الاول في بدل النفس بمعنى الضمان نصف القيمة ودخول مجموع ارش
جناية الثاني في بدل النفس بما ذكره غيره بخلاف الاول لانه جني عليه وانما دخل نصف ارش جناية الاول في بدل النفس وهو درهم بقي عليه نصف درهم مضافا
الى نصف القيمة يوم جنايته وهي عشرة فيلزمه خمسة ونصف وانما دخل مجموع ارش جناية الثاني في بدل النفس لم يلزمه غير نصف قيمته يوم جنى عليه وهي تسعة
فيلزمه اربعة ونصف وهذا الاحتمال من ضعف الانفراد الثاني بالاتلاف ما يساوي درهما ولم نشركه الاول فيما سيرى فان نصف ارش جناية الاول في بدل النفس
كان الثاني كذلك وان ادخلنا مجموع جناية الثاني كان الاول كذلك لانفراد كل منهما بما يساوي درهما واشتراكهما في الباقي فلا فارق بينهما
بتبينه لو قال كل واحد منهما انا اثبته وانت قتلته فعليك ضمانه حلف كل واحد منهما للآخر ولم يثبت لاحدهما على الآخر شيء وان حلف احدها
ونكل الآخر حلف مع نكوله على ما ادعاه واستحقه ولو قال الاول انا اثبته وانت قتلته فقال الآخر اصبته ولم تثبته وبقي على امتناعه وانا اثبته فان كان يعلم
انه لم يبق له بعد جراحة الاول امتناع كما لو كسر جناح من يمتنع بالطيران فالقول قول الاول وان كان يجوز ان يمتنع بعد اخراجه الاول فالقول قول
الثاني مع يمينه لان الاصل الامتناع فلا يزول بجراح الاول   اذا كان الصيد يمتنع بامرين الى قوله والاخير اقوى   القولان
نقلهما الشيخ في طه وقوى الاشتراك لان سبب الملك الاثبات وقد حصل بفعلهما اذ فعل كل واحد منهما لو انفرد لم يكن مثبتا فكان الملك
لهما وقوى المص انه للاخير واختاره العلامة في ير والارشاد وهو مختار الشهيد لان الاثبات حصل بفعله   اذا اصابا صيدا
دفعة الى قوله كان حسنا   اما وجه كونه لهما فلاتحاد نسبتهما اليه ولاستحالة ترجيح احدهما من غير مرجح واما وجه القرعة فللعلم بان احدها
اثبته دون الآخر فان الاشتراك يوجب تمليك من ليس بمالك وهو غير جائز فلما لم يتعين المثبت منهما وجب استخراجه بالقرعة لقوله ع
كل امر مشكل فيه القرعة اما لو حصل الاشتباه في الاثبات هل هو بفعلهما او بفعل احدهما فالاشتراك اقوى
اما ما ليس له فلس الى قوله الكراهة   هنا مسئلتان الاولى في الجري بكسر الجيم والمشهور تحريمه لرواية سمرة بن سعيد قال
خرج امير المؤمنين ع على بغلة رسول الله ص فخرجنا معه حتى انتهينا الى موضع السمك فجمعهم فقال اتدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا قال

كتاب الاطعمة

لا الشبوط والجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا سمكة ومثلها رواية ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق ع وابن البراج انه يكره لرواية
زرارة الصحيحة عن الباقر ع قال سألته عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الآية ثم قال لم يحرم
الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه ومثلها صحيحة محمد بن مسلم والمعتمد التحريم
الثانية في الزمار والمارماهي قال انه هو ظاهر المص كراهية ذلك وهو مختار الشيخ في موضع من النهاية وبه قال ابن البراج لرواية زرارة المتقدمة
وقال الشيخ في موضع آخر منه التحريم وهو مذهب ابني بابويه والسيد المرتضى وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن ادريس والعلامة في المختلف واختاره
الشهيد وابو العباس وهو المعتمد لرواية سماعة بن سعيد المتقدمة   ولو وجد في جوف سمكة اخرى الى قوله حال الحيوة   اذا
شق جوف سمكة فوجد فيها اخرى قال الشيخ في النهاية حلت ان كانت مما يحل اكلها ولم يتسلخ ولا تحل لو انسلخت وقال المفيد وعلي بن بابويه حلت
ان كانت ذات فلس والحل ان لا يكن لها فلس ولم يشترط عدم التسلخ وحرم المص في المختصر كلها ان كانت مما يؤكل ولم يشترط عدم التسلخ وظاهره
هنا الجواز والسكوني في الماء عن الصادق ع ان عليا ع سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا ومثلها رواية ابان عن بعض اصحابنا
عن الصادق ع قال كلهما جميعا وفي طريق الاولى السكوني وهو ضعيف والثانية مرسلة واليهما اشار المص ثم مال الى ترجيح الرواية استصحابا
للحيوة لان الاصل بقاء الحيوة الى حين اخذها فيكون شرط التذكية موجودا لاصالة موتها قبل الاخذ ومنع ابن ادريس من اخذها ما لم يوجد حية
لان الشرط في اباحة السمكة اخراجها من الماء حية والشرط غير معلوم فلا يباح اكلها واختاره فخر الدين لان المشروط يعدم بعدم وجود الشرط
والا لم يكن الشرط شرطا   ولو وجدت في جوف حية الى قوله كان حسنا   اذا ابتلعت الحية سمكة قال الشيخ في النهاية حلت ان لم تتسلخ
ومنع ابن ادريس من ذلك الا ان تقذفها والسمكة تضطرب وظاهر المص اعتبار احدهما بالترجيح واختاره العلامة وهو مبني على ان ذكاة السمك
هل اخراجه باليد او الآلة المتصلة باليد ويكفي موته خارج الماء الادراك بالطرف وان لم يأخذ بيده وقد تقدم البحث في ذلك واحتج الشيخ
بما رواه ايوب بن اعين عن الصادق ع قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها فقال ان كان فلوسها
تسلخت فلا يأكلها وان لم يكن تسلخت فكلها ونحن نقول بموجب الرواية وليس فيها دلالة على مطلوب الشيخ لانها مصرحة بان
الحية القت السمكة وهي لم يذكر فيها اخراجها حية والمعتمد اختيار المص   ولو اختلط الميت بالحي الى قوله اشتبه   سبق
البحث في هذه في باب الصيد والذبائح واختار المص اباحة الجميع وهنا اختار المنع وهو المعتمد   وقد يعرض التحريم للمحلل من
وجوه احدها الجلل الى آخر البحث   البحث هنا في مكانين الاول في تحريم الجلال وتحريمه قال جمهور الاصحاب وهو المعتمد لرواية هشام بن سالم

عن ابي عبد الله ع

عن ابي عبد الله ع قال لا تأكلوا لحوم الجلالة وان اصابك من عرقها فاغسله وقال ابن الجنيد بالكراهية لاصالة الاباحة الثاني فيما يحصل
به الجلل وهو بالاغتذاء بعذرة الانسان محضا فلا يحرم لو خلط على المشهور بين الاصحاب وقال ابو الصلاح الجلالة هي التي يكون اكثر علفها
العذرة وهي تدل على حصول الجلل مع الخلط وليس بمعتمد الا على القول بالكراهية لانها تتحقق مع الخلط والمشهور عدم حصول الجلل بغير الاغتذاء
بعذرة الانسان خلافا لابي الصلاح اذا عرفت هذا فقد اطلق الاصحاب ان الجلال هو الذي يغتذي بعذرة الانسان محضا
ولم يذكروا القدر الذي يصير به الحيوان جلالا هل هو يوم وليلة او اكلة واحدة والروايات خالية   ايضا ونقل ابو العباس
عن المص انه قال ويحتمل   ذلك قال والذي يغلب ان يخلو من العلف الطاهر ويصير غذاؤه من العذرة ما لبثا الآن الغذاء
بحيث يتحقق استحالة القدر الذي نبت ولحمه الى الشبر الاعضاء اذ لا يتحقق المحض في الغذاء الا بهذا الوجه الثالث فيما يزول به حكم
الجلل وهو الاستبراء ويختلف باختلاف الحيوان ونحقق بذكر ان شاء الله كل قسم من الاقسام المذكورة في المتن على حدته الاول
الناقة واستبراؤها باربعين يوما اجماعا الثاني البقرة والمشهور استبراؤها بعشرين يوما قاله الشيخ في موضع وتبعه ابن البراج
وابن حمزة واختاره ابن ادريس والمص والعلامة في طلب يستبري باربعين يوما وهو مذهب ابي الصلاح واختاره فخر الدين للاحتياط
يستبري بثلاثين الثالث الشاة وقد اختلف الاصحاب في مقدار ما يستبرى به على اربعة اقوال الاول عشرة ايام قاله الشيخ
في [illegible] وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن زهرة واختاره المص والعلامة الثاني عشرون قاله محمد بن بابويه في المقنع واختاره فخر الدين
الثالث بعشرين يوما حكاه ابن الجنيد رواية الرابع سبعة ايام قاله الشيخ في [illegible] قال ابو الصلاح واستدلال الجميع في هذه المسائل
بالروايات والمشهور استبراء البط بخمسة ايام والدجاجة بثلاثة ايام وقيل بالعكس ويشترط في العلف الذي يستبرى به الجلال
ان يكون طاهرا بالاصالة ليس بنجاسة عارضية   وفي الغراب روايات الى آخر البحث   المشهور عند علمائنا ان الغراب
على اربعة اضرب الاول الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخرابات ويأكل الجيف الثاني الابقع ويسميه ابن ادريس العقعق وعرفه
بانه طويل الذنب الثالث الزاغ وهو غراب الزرع اسود صغير الرابع الغداف وهو اصغر من الزاغ اغبر اللون كالرماد واضاف
ابو العباس الى هذه الاربعة خامسا وهو ان جعل الابقع على ضربين احدهما المذكور آنفا وهو المسمى بالعقعق طويل الذنب والآخر المسمى
عند عامة اهل العراق بالنقبع وهو اكبر من العقعق والعقعق اشد منه سوادا واطول منه ذنبا وهو الذي ذكره ابو العباس مثاله
في العراق والبصرة كما وصفه لكن الظاهر ان مراد الاصحاب العام الشامل للعقعق والنقبع لصدق الاسم عليهما وان كان احدهما اصغر من الآخر

واطول منه دينا اذا عرفت هذا فالمشهور ما ورد في الغربان روايتان احدهما يتضمن تحريم الجميع والاخرى يتضمن اباحة الجميع على كراهة

فالذي يتضمن تحريم الجميع رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن الغراب الابقع والاسود يحل اكله قال لا يحل شيء من الغربان

زاغ ولا غيره وبمضمونها افتى الشيخ في طرف وفخر الدين وابوه في لقد والرواية التي يتضمن اباحة الجميع على كراهية فهي رواية زرارة عن احدهما

ع انه قال ان اكل الغربان ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن النفس يتقزز عن كثير من ذلك تعززا وبمضمونها افتى الشيخ

في يب والاستبصار واختاره المص في المختصر لاعتضاد الرواية باصالة الاباحة وذهب ابن ادريس الى اباحة الزاغ وتحريم الباقي

واختاره ابو العباس في مختصره وهو مذهب العلامة في يه والارشاد وفي الخطاف روايتان والكراهة اشبه الخطاف

طائر اسود صغير في قدر العصفور ياتي العراق في اول القر مقيم فيه حتى يبيض ويفرخ فاذا استوت اولادها للطيران ذهبت جميعا فاول

سنام الحر اذا عرفت هذا ففي تحريمها خلاف بين الاصحاب فالمفيد على الاباحة واختاره المص وتبعه ابو العباس وهو المعتمد لاصالة الاباحة

ولصحيحة زرارة قال والله ما رايت مثل ابي جعفر قال سألته قلت اصلحك الله ما يؤكل من الطير قال ما دف ولا ياكل ما صف ومثلها

رواية سماعة بن مهران عن الرضا ع والخطاف مما يدف وقال الشيخ فيه بالتحريم وتبعه ابن البراج وابن ادريس لما رواه الحسن بن

داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب عليه ابو عبد الله حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال

اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف

واجيب بان المنع من القتل لا يدل على تحريم الاكل وهل يحرم بيضها الى قوله اشبه اختيار المص هو المشهور بين الاصحاب للحكم

بطهارة شعر الميتة ووبرها وما انفصل بالميتة من الشعر والوبر وهو ميتة فيجب طهارته مع القلع ويصح استعماله بعد ذلك لكن يشترط غسله

من اجزاء الميتة قال الشيخ لا يجوز استعماله مع القلع وجه انه مع القلع لا ينفك من شيء من اجزاء الميتة لان الغالب ذلك والمعتمد هو

المشهور بين الاصحاب وفي اللبن روايتان الى قوله ولا في الميت ذهب الشيخ في يب والاستبصار والمقبل

محمد بن بابويه وابن حمزة الى اباحة اللبن الحلوب لرواية زرارة عن الصادق قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس

قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به وقال ابن ادريس انه حرام لما رواه وهب بن وهب عن الصادق عن علي ع انه

انه سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي ع ذلك الحرام محضا ولانه نجس لملاقاة الميتة واختاره المتأخرون وهو المعتمد

واذا اختلط الذكي الى قوله حسب اذا اختلط اللحم الذكي بالميت ولا طريق الى تمييزه فقد اجمع الاصحاب على تحريم الجميع وعلى عدم جواز بيعه

على غير

على غير مستحل الميتة قال الشيخ في يه بالجواز وتبعه ابن حمزة لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحل الميتة

ومنعه ابن ادريس من سعيد وانكر العمل بهذه الرواية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولقوله لعن الله اليهود

حرمت عليهم الشحوم فباعوها فاكلوا ثمنها ومبيع ما حرم الله اكله مما لا شك في تحريم الميتة فيحرم بيعها واختاره العلامة في لف ومذهب الشيخ قال لانه في

الحقيقة ليس بيعا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا ولو بيع عليه انه مال الكافر ويحرم اذا كان ذميا لانه الوجه الشرعي

لهذا التحريم اهل الريامنه وحمل المص والعلامة في يه والارشاد صحة البيع على قصد الذكي دون الميتة وفي يلهم جهالة المبيع وعدم امكان تسليمه

مميزا المحرمات من الذبيحة خمس الى قوله والاظهر الكراهة على المص هنا خمسة عشر شيئا اختار تحريم ثمانية منها خمسة منها وثلاثة

على التردد والكراهة في الباقي وذهب ابن ادريس الى تحريم الجميع واختاره العلامة في علم والشهيد كذلك واستقرب ابو العباس في مهذبه

لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذه اشياء مستخبثة فيدخل في عموم الاية ومذهب الشيخ في يه تحريم الجميع على الثمانية واقتصر المفيد على ذكر الطحال

والقضيب والانثيين ولم يتعرض لغير ذلك وكذا سلار والاحوط مذهب ابن ادريس تفسير المثانة مجمع البول والمشيمة بيت الولد

والنخاع محركات النون الثلث هو الخيط الابيض الذي في وسط سلسلة الظهر والسلسلة ويسمى الوتين لا قوام للحيوان بدونه والعلباء عصبتان

عريضتان ممدودتان من الرقبة الى اصل الذنب وذات الاشاجع هي اصول الاصابع التي يتصل بعصب ظاهر الكف والحدق المراد به حبة الحدقة

وخرزة الدماغ قال ابن ادريس يكون في وسط الدماغ والدماغ المخ يخالف لونها لون المخ وهي بقدر الحمصة الى الغبرة ما يكون مايل وتابعه العلامة

في يه على هذا التفسير وكذلك المقداد في شرح المختصر وقال ابو العباس في مهذبه المراد بها المخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة

وابن ادريس فسر الدماغ بالمخ والخرزة في وسطه بقدر الحمصة وابو العباس فسر الخرزة في المخ في وسط الدماغ شبه الدودة ولم يفسر الدماغ ف

يلزم من تفسير الخرزة ان الدماغ غير المخ فعلى تفسير ابن ادريس يكون المخ صاحب الحرمة والخرزة التي في وسطه وعلى تفسير ابي العباس يكون المخ حلالا ما

والدماغ غيره وهذه الاشياء محرمة من كل شيء يذبح سواء كان كبيرا كالجزور او صغيرا كالعصفور اذا وقعت فيه نجاسة الى قوله على الاصح

اختلف الاصحاب في نجاسة ما يباشره الذمي من المايعات قال الشيخ في يه بعدم نجاسته لما رواه في الصحيح عن عيص بن القسم عن الصادق ع

قال سألته عن مؤاكلة اليهودي والنصراني فقال اذا كان من طعامك وتوضأ فلا باس والمراد بالوضوء غسل اليد وحملها العلامة في لف على ما

على ما لا ينفصل بالملاقاة كالفواكه اليابسة وحكم بنجاسة ما يلاقيه من المايعات وهو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد لانهم انجاس فينفعل ما يباشرونه

برطوبة الرابع الطين الى قوله المضطر اليها المشهور بين الاصحاب حرمة استعمال الطين الا في ما ادعت الضرورة اليه وقيل انه

من طين قبر الاسكندر ع ويحصل الفرق بينه وبين تربة الحسين ع بامور الاول التربة يجوز تناولها للاستشفاء وان لم يمسها الطيب بل ولو حلت منها وللاخر
لا يجوز تناوله الا اذا كان موصوفا الثاني التربة لا يجوز ان يتناول منها اكثر من الحمصة والارمني لا يتقدر بل هو راجع الى نظر الطبيب وان زاد
عن قدر الحمصة الثالث ان التربة محترمة لا يجوز تعريضها للنجاسة والارمني ليس بمحترم والمحترم من التربة الذي لا يجوز تعريضه للنجاسة منه هو ما
اخذ من الضريح او من خارج ووضع على الضريح للتقديس اما ما اخذ من خارج ولم يوضع على الضريح فانه لم يثبت له الحرمة الا ان ياخذه بالدعاء المرسوم
ويختم عليه فيثبت له الحرمة ح
ولو وقع قليل من دم الى قوله حسن
اختلف الاصحاب في هذه المسئلة على ثلاثة اقوال الاول طهارة
المرق اذا كان الدم قليلا كالاوقية فما دون وهو مذهب الشيخ في يه لما رواه سعيد الاعرج عن الصادق ع قال سألته عن قدر فيها جزور وقع
فيها اوقية من دم ايوكل قال نعم قال النار تاكل الدم الثاني اطلاق القول بطهارته اذا ذهب الدم بالغليان وان كان كثيرا وهو
مذهب المفيد وسلار لعموم رواية زكريا ابن ادم عن الرضا ع قال سألته عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال
يهراق المرق او يطعم اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار ان شاء الله تعالى الثالث نجاسة المرق
سواء قل الدم او كثر وهو مذهب ابن ادريس واستحسنه المص واختاره العلامة وهو المعتمد لانه ماء قليل او مضاف لاقته نجاسة فينجس
ولو كان للمائع وهنا الى قوله بل هو بعيد
البحث هنا في موضعين الاول في عدم جواز الاستصباح به تحت الاظلة وهو مذهب الشيخين
وابن البراج واختاره المص والعلامة وهو مذهب ابن ادريس وقال الشيخ في ط انه مكروه واختاره فخر الدين للاصالة وبراءة الذمة ولان جواز
تحته بالان رواية معوية بن وهب عن الصادق ع ورواية زرارة عن الباقر ع مطلقتان من غير تقييد بالسماء لكن الاول المشهور في فتاوى الاصحاب
الثاني هل عدم جواز الاستصباح به تحت الاظلة لنجاسة دخانه او تعبد شرعي نقل في ط عن قوم ان كل ما يقع بنجاسة فدخانه
نجس قال وهو الذي دل عليه الخبر الذي ذكرناه من رواية اصحابنا والذي قدمه جواز الاستصباح به تحت السماء دون السقف
ثم قال وقال اخرون وهو الاقوى ليس بنجس ونقل ابن ادريس ويجوز الاستصباح به تحت السماء لا تحت الاظلة لا لان دخانه نجس بل
تعبد لان دخان الاعيان النجسة ورمادها طاهر ان عندنا بغير خلاف بيننا واختاره المص وهو المعتمد لان النار تطهر ما احالته
رمادا او دخانا
والكفار انجاس الى قوله على اشهر الروايتين
تقدم البحث في ذلك
ولو عجن الى قوله على الاشهر
قال الشيخ في باب المياه من يه بطهارته وقال في باب الاطعمة منها بعدمه وهو المعتمد لان النار انما تطهر ما احالته رمادا
او دخانا
والاعيان النجسة كالبول الى قوله لاستحبابها
اختلف قول المص في هذه المسئلة اختار هنا تحريم الابوال

كلها

كلها الا استحبابها واختاره فخر الدين في المختصر وفي باب البيع من هذا الكتاب المشروح الاباحة لانه اعيان طاهرة فيكون الابوال كلها مباحة وهو مذهب السيد
المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس فعلى هذا يجوز شرب الابوال كلها لضرورة ولغير ضرورة والتحريم مذهب ابن حمزة واختاره العلامة والمص وابو العباس
في مقتصره فعلى هذا لا يجوز الا لضرورة ال ما لا يستشفاء شربها
اذا وجد لحما الى قوله فهو ميت
ما حكاه المص قول الشيخ في يه واختاره المص في المختصر
جزما وللمستند رواية شعيب عن ابي عبد الله عن رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال يطرحه في النار فان انقبض فهو ذكي
وما انبسط فهو ميت ومنع العلامة في علمه من هذا القول واختاره فخر الدين وابو العباس وهو المعتمد لاصالة التحريم في الصيد واللحم ما لم يعلم تذكيته ولو
وجد عليها اثار التذكية كتقطيع القصاب وهو في بلاد الاسلام ووجد عليها اثار التذكية كالدباغ
لا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره الا
في قوله على ما تقدم
الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله ع المسلم اخو المسلم لا يحل
ماله الا عن طيب نفس منه وخرج النص من هذا الاصل وجهان الاول بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم من بيوتكم او بيوت
ابائكم الى اخر الاية واشترط الاصحاب عدم علم الكراهية فلو نص الكراهية لم يحل الاكل ولو لم يعلم هل يكره ام لا جاز الاكل لاصالة عدم الكراهية ولا
لا يشترط علم عدم الكراهية بل اشترط عدم علم الكراهية والله يحصل الفرق بين من تضمنته الاية وبين غيرهم الا انه مع علم عدم الكراهية يجوز الاكل
من جميع البيوت لان علم عدم الكراهية يقوم مقام الاذن الصريح فيجوز الاكل من جميع البيوت ويكفي في ذلك غلبة الظن ونقل ابن ادريس عن
بعض اصحابنا انه لا ياكل الا ما يخشى عليه التلف واشترط في عدم جواز الاكل من غير اذن في الدخول والمشهور عدم اشتراط الاذن في الدخول بل
يكون البناء على حسن الظن لان الروايات الدالة على جواز الاكل مطلقة غير مقيدة بالاذن في الدخول وكذلك الاية والمشهور ايضا عدم تقييد
الاكل بما يخشى تلفه بل هو عام كل ماكول الثاني الاموال المشتركة كالمساطح والاشجار والنخل فان لكل واحد من الشريكين الاكل بغير اذن شريكه
بشرط علم عدم الكراهية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم الثالث جواز الشرب والغسل والوضوء من المياه المملوكة كمياه الدولاب والدا
وما شابه ذلك لشاهد الحال ولو علم الكراهية حرم الرابع ما يمر الانسان من النخل والشجر والزرع
وقد سبق البحث فيه في باب وبعد
التجارة
ولو القي في الخمر خل الى قوله ولا وجه له
تصوير المسئلة ان نفرض انائين في احدهما خمر وفي الاخر خل فوقع من الخمر في اناء الخل
قطرة فان زاد فيجس الخل لملاقاة النجاسة فلو فرضنا صيرورة الخمر الذي وقع في اناء الخل خلا فانه يحل قطعا للاجماع على حله بانقلابه وهل
يطهر الخل الذي فيه الخمر ويحل فيه ثلاثة اقوال الاول الطهارة والحل وهو مذهب الشيخ في يه وب واستقربه العلامة في لف لان انقلاب الخمر الواقع
منه يدل على انقلاب الخمر الواقع في الخل الى الخل فيحكم بنجاسة الخل لان نجاسة الخل تابعة لنجاسة الخمر فاذا انقلب الى الخل طهر فيطهر الخل الثاني خل الخل

انا مضت عليه مدة ينقل في مثلها العين من التحليل الى التحريم ومن التحريم الى التحليل سواء انقلب الاصل اولا وهو قول ابن الجنيد الثالث بقاؤه على النجاسة

والتحريم لاصالة بقاء النجاسة وهو مذهب ابن ادريس واختاره المص وهو المعتمد فروع الاول تطهر الخمر بانقلابه خلا اجماعا بشرط نجاستها

بسبب التخمير فلو لاقاه نجاسة من خارج قبل انقلابه كمباشرة الكافر له او غير ذلك لم تطهر بالانقلاب واذا حكم بطهارته فانائه سواء كانت تامة

او ناقصة وسواء كان النقص بعد الامتلاء او لا وسواء كان النقص لسبب الاخذ منه او لسبب شرب الاناء له او غير ذلك من الاسباب الثاني لا يكره

استعمال هذا الخل اذا انقلب من نفسه ويكره لو كان بعلاج وتطهر الاجسام الواقعة للعلاج او لغيره وان حكمنا بنجاستها قبل الانقلاب كما تطهر الاناء

بعد الحكم بنجاسته لان النجاسة لمكان الخمرية وقد زالت الثالث العصير اذا غلا حرم ومعنى الغليان ان يصير اسفله اعلاه ولا فرق بين ان يكون

من نفسه او بسبب التسخين بالنار او الشمس ولا يشترط ان يقذف بالزبد ولا اصرح به مسكر ايحرم م ح العنب والرطب دون التمر والزبيب الا ان يصير

مسكرا فيحرم م ح ويطهر بانقلابه خلا او بذهاب ثلثيه ولا يشترط كون الذهاب بالغليان بل لو ذهب الثلثان بالشمس والهواء حل واذا حكم

بطهارته حكم بطهارة العود والمسواط وتطهر اعلا القدر الذي قذف اليه الزبد بالغليان او الى الخمر الى قوله وغسلها ثلاثا عدم جواز

الاستعمال مذهب الشيخ في نهاية وفي ط جواز الاستعمال واختاره ابن ادريس والمص وهو المعتمد ويكره الاسلاف في العصير الى قوله والاول

اشبه هنا مسئلتان الاولى الاسلاف في العصير قال الشيخ في نهاية مكروه لانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه وقد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه

يدا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا فيه نظر لان السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين

فاذا كان في الذمة فهو او تغير لعله الى حال الخمر او لم يتغير فانه يلزمه تسليم ما في ذمته اليه من اي موضع كان فلا ارى للكراهة وجها وانما هذا

لفظ خبر واحد اورده ايرادا واجاب العلامة في لف بحمل كلام الشيخ على بيع عين شخصية وسلمها اليه ووقت معين واطلق عليه اسم السلف مجازا الثانية

اختلف الاصحاب في جواز ان يؤتمن على طبخه من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه قال الشيخ لا يجوز لانه لا يقبل شهادته في ذهاب ثلثيه ولا غيرها واختاره

ابن ادريس وفخر الدين لرواية معوية بن عمار عن الصادق ع واختار المص الجواز وهو اختيار العلامة في الارشاد على كراهة ولو اضطر

للباغي الى قوله شبعه انا اضطر الباغي والعادي الى اكل الميتة لم يحل له اجماعا لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد واختلفوا في

تعريفهما والمشهور ان الباغي هو الخارج على الامام العادل والعادي قاطع الطريق ونقل المص في نكتة لانا الباغي هو الذي يبغي الميتة والعادي

هو الذي يعدو شبعه وفتوى فخر الدين عدم الاباحة لهما معا واختاره الشهيد وهو المعتمد لان باغي الميتة والعادي شبعه للضرورة له الى ذلك

ولو اضطر الى طعام الغير الى قوله لا ارتفاع الضرورة بالتمكن هنا ثلاث مسائل الاولى اذا اضطر الانسان الى طعام الغير بمعنى

لم يتمكن

لم يتمكن من تلفه علم يكن المالك مضطرا اليه هل يجب على المالك بذله ام لا قال الشيخ في ط بعضهم وقد ذكر المص الوجوب في ذلك وهو عدم جواز الاعانة

على قتل المسلم وفي الامتناع من بذل الطعام اعانة على ذلك وهو غير جائز فوجب البذل واختاره المص وهو المعتمد وقال الشيخ في ط لا

يجب البذل لاصالة براءة الذمة واختاره ابن ادريس الثانية على المختار من وجوب البذل هل يجب على المضطر العوض اذا لم يقدر عليه

في الحال بمعنى انه يصير متعلقا في ذمته يجب عليه دفعه مع القدرة عليه نقل الخصوم ولا اعلم وجوب العوض لوجوب البذل فلا عوض على الواجب

واختار فخر الدين الوجوب لحرمة مال الغير ولما فيه من الجمع بين الحقين وهو المعتمد الثالث ان يكون الثمن موجبا على المضطر وطلب

صاحب الطعام ازيد من ثمن المثل فلا خلاف في وجوب دفع ثمن المثل وانما الخلاف في دفع الزيادة لا ارتفاع الضرورة بالتمكن من دفع

الزيادة واختاره م وابن وهو المعتمد ولو وجد ميتة وطعام الغير الى قوله دفعه تردد منشاؤه من اسقاط الضرورة المبيحة

لاكل الميتة لوجود طعام حلال يمكن ان يقوم على نفسه ويأكله ثم يؤدي قيمته عند القدرة عليها وانما ساغ للميتة مع عدم وجود طعام غيرها وهو

هنا موجود فلا يباح الميتة ومن عموم النهي عن التصرف في مال الغير من غير اذنه خرج منه جواز التصرف لدفع الضرورة التي لا يندفع الا به ولم

للاجماع على ذلك ولوجوب حفظ النفس والضرورة هنا مندفعة بتناول الميتة فلا يحصل الشرط المبيح لتناول مال الغير من دون اذنه وهو قوي

ولو لم يجد المضطر الى قوله بالضرر الشيخ في ط ان لم يجد المضطر شيئا حالا قال قوم له ان يقطع من بدنه من المواضع اللحمة

كالفخذ ونحوها لانه لا يمنع من اتلاف البعض لاستيفاء الكل كما لو كان به اكلة او حية فقطعها قال والصحيح عندنا انه لا يفعل ذلك لانه انما

يأكل خوفا على نفسه وفي القطع منه خوف على نفسه فلا يزال الخوف بالخوف ويفارق الحية لان في قطعها قطع سرايته وليس كذلك قطع

موضع في بدنه لان في قطعه احداث سراية وتابعه ابن ادريس والمص ومر وهو المعتمد وقوى فخر الدين الجواز لان مع ترك الاكل يحصل الحرم

موته وعند قطع شيء من لحم بطن اسلامه فكان اولى ولو اضطر الى الخمر وقوله الى قوله وهو الاشبه ذهب ابن البراج

والمص ومر الى اختيار مذهبه لان اباحة الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير للمضطر يستلزم اباحة الادون واستدل الشيخ على مذهبه في ط

بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق قال سألته عن دواء اعجن بالخمر فقال ما احب النظر اليه فكيف اتداوى به وهو بمنزلة شحم الخنزير ونحوها

ورواية عمر بن اذينة عن الصادق ورواية معوية بن عمار عنه ع ايضا فالغصب الى قوله عدوانا اختلف الاصحاب في تعريف

كتاب الغصب

الغصب على معنيين احدهما انه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا وهو المشهور بين الاصحاب والاخر انه الاستقلال على

مال الغير حقا وبهذا عرفه م في ته وهو اعلم من الاول فعلى هذا لو كان الانسان عنده صانع او غسال يوما ردعليه غيره غلطا ثم علم به ولم ينضه

والاستيلاء كان غاصباً لحصول الاستيلاء على مال الغير بغير حق وعلى الاول لا يكون غاصباً لانه غير ظالم ولا مستقل بالقبض وكذا الوجهان في حل العالم المختلط
فصار يرفع نقلاً او يضع نقلاً ليعرف ثقله فهو غاصب على التعريف الثاني وليس بغاصب على التعريف الاول لانه انما فعل ذلك ليعرف ثقله من مال
غيره وهو لا يتم الا بما فعله فلو كان غاصباً لزم الحرج والتعريف الاول هو المعتمد والا لزم الحرج   فلو سكن الدار مع مالكها الذي هو معه دون المالك
اذا سكن الدار مع مالكها هل يكون غاصباً بمعنى ضمان نصف الدار لو تلفت قال الشيخ نعم واختاره المصنف لتحقق معنى الغصب
وهو اثبات اليد على مال الغير عدواناً لان المراد هو اثبات اليد على مال الغير عدواناً هو اثبات القدرة على الانتفاع بمال الغير ظلماً بغير وجه
شرعي مع منع قدرة المالك على الانتفاع بماله وليس المراد اثبات اليد الحاجة واستشكل المصنف تحقق الغصب هنا لعدم استقلال الغاصب لانهم عرفوا
الغصب بانه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً والمراد بالاستقلال الانفراد وهنا لم ينفرد باثبات يده لمشاركة المالك
بالتصرف والمعتمد اختيار الشيخ وح اذا عرفت هذا فاذا تلفت الدار ضمن الغاصب النصف سواء كان سكن النصف او اكثر او اقل لان
التصرف في الدار انما تحقق الضمان عليه كالحيوانات اما الاجرة فلا يضمن منها الا قدر ما ينتفع به من السكنى وهذا البحث على
تقدير تصرف كل واحد من المالك والغاصب في جميع الدار اما لو فرضنا استقلال الغاصب ببيت من الدار مثلاً ولم يشاركه المالك وباقي الدار
بل المتصرف فيه المالك وحده لم يضمن غير البيت الذي هو مستقل فيه خاصة ويضمن نصف المجاز الى البيت ونصف باقي الدار
والحر لا يضمن بالغصب لان المضمون باثبات اليد هو وقوع الحائط   الحر لا يضمن بثبات اليد لانه ليس مالاً ولا يتحقق غصبه فلا يضمن
بالغصب لان المضمون باثبات اليد انما هو الاموال اما الحر فانما يضمن بالجناية عليه فلو غصب حراً صغيراً او تلف قال المصنف يضمنه الغاصب
سواء كان التلف بسبب او بغير سبب كالموت حتف انفه وقال الشيخ في كتاب الجراح من ط يضمنه الغاصب ان كان صغيراً وتلف بسبب
كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط واختاره العلامة لانه فعل سبب الاتلاف لان الصغير لا يمكنه الاحتراز فهو كحافر البئر لانه التزم احتياطاً في
حفظ الدماء وعصمة النفوس وقال في كتاب الغصب منه وفي ف لا يضمنه لان الحر لا يضمن باليد بلا سبب وليس بمباشر والضمان معلق بهما
وانتفاء العلة يوجب انتفاء معلولها فيجب القول بانتفاء الضمان ولان الاصل البراءة ثم قال ولو قلنا بالضمان كان قوياً والمصنف
اختار عدم الضمان من غير فرق بين الموت بالسبب والموت بغيره واكثر الاصحاب على الفرق   ولو حبس صانعاً الاقوى انه لا
منشأ التردد من ان للحر فيه ملك الاجرة بنفس العقد وقد مضى زمان يمكنه العمل فيه وهو باذل المنفعة لكنه ممنوع بسبب
المستأجر فيستقر الاجرة عليه ومن ان منافع الحر لا يضمن بالفوات بل بالتفويت وهو لم يحصل فلا يستقر الاجرة وهو مذهب المصنف واختاره فخر الدين

وهو مذهب

وهو مذهب ابن ادريس وهذا البحث ما اذا كان العمل في الذمة كما اذا وقع العقد على العمل ثم حبسه مدة يمكنه فيها العمل اما لو كان العقد مقيداً
بالزمان كما لو استأجره مدة معلومة ثم حبسه تلك المدة فانه يستقر الاجرة عليه قطعاً لانه قد استحق منافعه تلك المدة وقد فوتها على
نفسه فيستقر الاجرة عليه   ويضمن الخمر الذمي   اذا اتلف الانسان على الذمي خمراً او خنزيراً ضمنها
بالقيمة سواء كان المتلف مسلماً او ذمياً لانها مال مملوك للذمي معصوم فوجب ضمانها فان كان المتلف مسلماً وجب عليه القيمة
عند مستحلها قطعاً وان كان المتلف ذمياً هل يضمن بالمثل او القيمة تردد المص في ذلك ومنشأ التردد من انه مال مملوك
لكل منهما وهو من ذوات الامثال فيضمن بمثله وهو مذهب ابن البراج ومن انه محرمة في شريعة الاسلام وانما تحاكموا الينا
لم يوجب المثل لكونه غير مملوك عندنا وهو مذهب الشيخ في ط و ف وهو ظاهر المص وه واختاره فخر الدين وهو المعتمد   ولو
غصب شاة الى قوله فمات الولد   منشأ التردد في هذه المسائل الثلاث من عدم استقلال اليد على الولد والماشية فلا يتحقق
الغصب فينتفي الضمان ولان الاصل براءة الذمة ما لم يتحقق الشاغل لها ومن انه سبب في اتلاف الولد والماشية فيتحقق التلف
وان كان فعله اقوى وتردد في عد وير والارشاد ولم يرجح شيئاً كالمص وظاهر فخر الدين والشهيد في شرح الارشاد ترجيح اصالة
البراءة وفي الدروس اختار ضمان الولد اذا مات امه ولم يعرض لموته جوعاً ولا الجلس بالمالك الماشية عن حراستها فاسات ولا نفي وظاهر
الاهمال للنفي ولم يفرق غيره بين الثلاث المسائل ويحتمل وجه الفرق كون السبب في اتباع الولد لامه اقوى لميل الولد الى امه طبعاً
بالطبع بحيث لا يمكن الاستغناء عنها بغيرها بمعنى انه لا يميل بالطبع الى غيرها كميله اليها بخلاف موته جوعاً فانه يمكن الاعتياض
بلبن غيرها عنها وبخلاف حبس مالك الماشية عن حراستها فانه يتصرف في مال الماشية ولم يتصرف فيها فاشبه المنع من امساك الدابة
المرسلة وقد اتفق جميع الاصحاب بعدم الضمان الى منع المالك من امساك دابته المرسلة وتلفت وتردد في الضمان اذا حبسه عن
حراسة دابته وتلفت وفي الفرق نظر   اما لو فتح باباً على طائر الى قوله وسط حكم السبب   منشأ التردد هنا قال المص
ومن ان الريح والشمس لا اثر لهما في اخراج السمن من الظرف وانما اثرهما في اذابته وانما خرج السمن بسبب فتح راس الظرف
الصادر عنه فضمانه له بضعف المباشرة اما لو انقلب لهبوب ريح او راسه مثل ودلم يوثر الا انقلاب فلا اذابة شيئاً فكان السبب
اقوى وهو المعتمد   ولو جرت في المغصوب عيب الى قوله لكان حسناً   اذا غصب طعاماً فعفن عنده لطول المكث او نصب الماء
عليه ولم يستقر نقصه قال الشيخ هو كالمستهلك يضمن واستحسن المص رد العين مع ضمان ارش العيب الحاصل ثم كلما زاده دفع ارشه

لبقاء العين فيجب ردها ورد نقصها او الى اصل المحل لانه السبب والولد المتجدد بدفع العين والمعتمد ضمانه لان وجود السبب لوجود المسبب

هذا اذا لم يكن اصلا ولا الشرف فيه فلو امكنا او احدهما الاقرب اسقاط الضمان لاسناده الى تفريط المالك فرع اذا غصب سمنا ودقيقا

ولتّا فالحق منه حلوا كان فيه الوجهان ايضا لانه كالمستهلك فيلزم المثل او يرده فيضمن القيمة والمعتمد رده مع ارش النقص ثم ان كانت قيمته لا ينقص

بالاختلاط عن قيمته حال الانفراد اخذه المالك ولا شيء للغاصب وللعلية وان زادت بالاختلاط عن الانفراد اخذ المغصوب منه ولا شيء للغاصب

لانه ليس له عين مال فيكون شريكا بها وانما حصل منه عمل في مال الغير بغير اذنه فلا يستحق بسببه وان نقصت قيمته بالاختلاط عن قيمته حال الانفراد

رده مع ارش النقص لانه السبب في ذلك   وان لم يكن مثليا ضمن قيمته الى قوله على تردد   بحث رد المغصوب مع بقا عينه وان

تعسر وادى الى اتلاف مال الغاصب وكانت قيمته اضعاف قيمة المغصوب كاللوح في السفينة وهي في اللجة وادى نزعه الى غرقها وغرق ما فيها للغاصب

اما لو كانت هي او ما فيها لغير الغاصب او كانت ما فيها الدعاوى نزع اللوح المغرقة او غرق حيوان له حرمة لانه يجب تاخير النزع الى حيث يصل الساحل

للمغصوب منه المطالبة بالقيمة حتى نقص العين ويرد القيمة التي قبضها ومع رد العين لا يلتفت الى القيمة سواء زادت او نقصت اذا كانت

العين على صفاتها اما اذا تلفت العين او تعذر ردها بان غصبها ظالم وجب على الغاصب رد بدله المثل ان كانت مثلية وهي التي تساوي قيمة

اجزائها كالحبوب والادهان ورد القيمة ان كانت قيمية وهي التي لا يتساوى قيمة اجزائها كالثياب والحيوان اختلف الاصحاب في القيمة المردودة

على اقوال ثلاثة الاول قيمته يوم الغصب لانه يوم اشتغال الضمان اليه والضمان بالقيمة فيقضى عليه بها علم بعلة المضمن الاكثر الثاني قيمته يوم التلف

لانه وقت استقرار ضمان القيمة لانه قبل ذلك مخاطب برد العين وانما خوطب برد القيمة بعد تلفها فيضمن القيمة يوم التلف وهو مذهب

ابن البراج واختاره العلامة في المختلف الثالث اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وهو مذهب الشيخ في بعض فتاويه وموضع من ط واختاره فخر الدين

وابو العباس لانه مضمون في جميع الحالات التي من جملتها الحالة العليا ولانه السبب للتعليط على الغاصب وهو المعتمد اما القيمة بعد التلف فلا

يلتفت الى زيادتها ولا نقصانها على ما هو المشهور بين الاصحاب فلم نورد ذلك غير الصحو الشهيد بناء على زيادة ضمان القيمة بعد التلف

على القول بضمان القيمي بمثله وهو قول نادر لا عمل عليه والظاهر منشاء التردد من عدم التفات الاصحاب الى زيادة القيمة او نقصانها

بعد التلف ومن ان الغاصب مخاطب برد العين او قيمتها من حين الغصب الى حين الدفع فيكون مخاطبا باعلى القيم من حين الغصب الى

حين الدفع   والذهب والفضة الى قوله ضمانا لا مثل له   هذا قول الشيخ في ط حذرا من الربا وقال ابن ادريس يضمنان بالمثل

لانهما من ذوات الامثال والربا انما يكون في البيع وهذا ليس بيعا واختاره العلامة وهو المعتمد   ولا تقدير في قيمة شيء من اعضائه الى قوله اشبه

المشهور

المشهور الضمان بالارش السوقي لان الجناية على البهايم لا تضمن بمقدر بل بالارش السوقي والرواية التي اشار اليها المص هي ما رواه ابو العباس

عن الصادق قال من فقأ عين الدابة فعليه ربع قيمتها او المعتمد الارش   ولو غصب شاة الى قوله كان حسنا   وجوب الرد الى قوله الحرمع زيادة قيمة

العبد عليها مذهب الشيخ في ط للعموم واستحسن المص الزام الغاصب بالزيادة وهو مذهب ابن ادريس واختاره العلامة وهو المعتمد لانه لو مات او تلف

بسبب غير القتل ضمنه بتمام القيمة فكذا القتل ولان الحمل على الجاني غير الغاصب قياس لا يقول به فان كان الجاني هو الغاصب ضمن القيمة بالغا ما بلغت

فان كان غير الغاصب رجع المالك على الغاصب اخذ القيمة بالغا ما بلغت وان رجع على الجاني رجع عليه بالقيمة ما لم يتجاوز دية الحر فان تجاوزت ردت

الى دية الحر وكان الزائد في مال الغاصب ومع الرجوع على الغاصب يرجع الغاصب على الجاني بما عدا الزائد على دية الحر   ولو حصى الغاصب عليه الى قوله

على مباشرة المولى   قال الشيخ وابن البراج يعتق عليه ويضمن قيمته واختاره فخر الدين وظاهر المص عدم العتق لان العتق بالتنكيل على خلاف

الاصل فيقتصر فيه على مورد النقل وهو مباشرة المولى واختاره العلامة في اكثر كتبه   وكل جناية مقدرة في الحر ففيه الحكومة الى قوله وفيه التردد

اذا جنى الانسان على عبد غيره فلا يخلو اما ان يجني عليه بما فيه مقدر من الحر وبما ليس فيه مقدر وعلى التقديرين لا يخلو اما ان يحط الجناية بقيمة

العبد ولا فالاقسام اربعة الاول ان يجني عليه بما فيه مقدر في الحر كقطع يد العبد فان في ذلك نصف القيمة لان في يد الحر نصف ديته الثاني ان يجني عليه

بما فيه مقدر من الحر كالجراحات في البدن وهذا فيه الارش وهو ان يقوم سليما من تلك الجراحة ثم يقوم مجروحا ثم يغرم الجاني ما نقص بسبب الجراحة

هذا اذا كان الجاني غير غاصب فلو كان الجاني غاصبا هل يكون كذلك قال الشيخ في ط نعم محتجا باجماع الفرقة واخبارهم وتبعه ابن ادريس

واستحسن المص الزام الغاصب باكثر الامرين من الارش والمقدار الشرعي واختاره العلامة وقواه الشهيد وهو اختيار ابي العباس في مقتصره

اما ضمان المقدر على تقدير الزيادة فللعموم واما ضمان الارش على تقدير الزيادة فلانه نقص ادخله على ملك غيره فيكون ضامنا له لانه السبب

بالعلة ولان الغاصب مخاطب باشق الاحوال ثم لو قطع يد عبد قيمته مائة فصارت عشرين ضمن ثمانين ولو صارت ثمانين ضمن خمسين

وهو المعتمد الثالث ان لا تستغرق الجناية للقيمة ولا خلاف في اخذ العبد مع ارش الجناية مع الفضول من القيمة ولو بلغتهم الرابع ان تحط الجناية

بالقيمة مثل ان يقطع يديه ورجليه او يقلع عينيه ذكره وما شابه ذلك فهنا يتخير بين دفع العبد واخذ القيمة منه وبين امساكه مجانا فلو كان الجاني

غاصبا هل الحكم كذلك قال الشيخ في ط نعم لئلا يجتمع للمالك العين او القيمة وقال ابن ادريس له امساكه والمطالبة بالقيمة واختاره العلامة

لان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال وهو المعتمد   واذا تعذر تسليم المغصوب الى قوله والاول اشبه   اذا تعذر رد العين المغصوبة

وهي باقية كما ان العبد ضمن الغاصب القيمة في الحال الحيلولة ويملكها المغصوب منه ملكا لا عوض له لان الغاصب لا يملك العين

مقابل ما دفع من القيمة فاذا عادت العين المغصوبة الى الغاصب ويمكن من ردها الى مالكها اداه وجوبا مع النماء ان حدث ولو تراضيا بتلك المعاوضة جاز
وعلى الغاصب اجرة العين المغصوبة من حين الغصب الى حين دفع البدل ان كانت ذات اجرة وهل يجب اجرة ما بين دفع البدل الى رده قيل نعم لبقاء
العين ومنافعها على ملك المالك فالمنافع الفائتة تلك المدة مملوكة له فيكون مضمونة على الغاصب وذهب المص الى عدم ضمان المنافع تلك المدة
واختاره العلامة وابنه لحصول البراءة بدفع البدل فلا معنى لضمان المنافع   ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما الى قوله وفي ضمان
ما نقص من قيمة الاخر تردد   منشاءه من ان الذي في يد المالك لم يجر عليه غصب ولا دخل تحت يد الغاصب فلا يضمن عملا باصالة البراءة
من ذلك ومن كونه سبب النقص فيضمنه وهو المعتمد   ولو غصب خلا فانقلب خمرا الى قوله ليست محرمة   احتج الشيخ بنهي النبي عم عن كسب
الحجام وقال ابن ادريس بوجوب الاجرة واختاره المص والعلامة لانها منفعة فكان عليه عوضها والنهي محمول على الكراهة دون التحريم   ولو
اغلى الزيت فنقص الى قوله وفي الفرق تردد   فرق الشيخ بين العصير وبين الزيت لان الزيت لا مائية فيه واذا نقص منه شيء نقص من اجزائه بخلاف
العصير فان فيه اجزاء مائية لا قيمة لها فاذا نقص منه شيء لم يضمنه الغاصب وتردد المص لانه نقص ادخله على مال الغير فيكون مضمونا
واختاره العلامة وابنه وهو المعتمد وموضع المسألة نقصان العين دون القيمة اما لو نقصت القيمة ضمنها قطعا   اذا غصب دهنا
كالزيت والسمن الى قوله الا ان يرضى المالك بامثال العين   لم يفرق ابن ادريس بين الخلط بالاجود وبالمثل وحكم في الصورتين انه
كالمستهلك يتخير الغاصب بين دفع المثل منه او من غيره ونقل عن بعض اصحابنا انه يكون شريكا كما نقل المص هنا واختاره في غاية المرام وهو ا
لمعتمد لان عين المغصوب موجودة وفي هذه العين فلا ينتقل الى المثل او القيمة مع وجود العين اما لو مزجه بالاردى فانه يتخير المالك بين اخذ
العين او المثل من غيرها   ولو اولدها المشتري كان حرا الى قوله وفيه احتمال اخر   القول للشيخ اليه هو قول الشيخ في ط قال
يرجع بقيمة الولد على ايهما شاء اما البائع فلانه السبب في حصول الجارية في يد المشتري واما المشتري فللمباشرة وابن ادريس قصر الرجوع على
المشتري خاصة لان السبب ضعيف بالمباشرة فيرجع على مذهب ابن ادريس انه انما يرجع على البائع ويرجع البائع على المشتري واليه اشار المص
بقوله وفيه احتمال اخر والمعتمد ان المشتري يرجع على البائع لانه غره ولم يحصل له في مقابل الولد نفع فيرجع على الغار بما اغرمه في مقابله وان رجع
لا يرجع على المشتري لاستقرار الضمان على البائع   اذا غصب مملوكة فوطيها لا لعقل الشبهة   القول بوجوب مهر المثل قول الشيخ
وابن ادريس قال ابن ادريس وذهب بعض اصحابنا الى ان عليه نصف عشر قيمتها قال والاول اصح لان ذلك فيمن اشترى جارية ووطيها وكانت
حاملا فانه يردها على البائع فانه يرد نصف عشر قيمتها فلا قياس عليه ذلك والى هذا القول اشار المص بقوله وربما قصر بعض الاصحاب هذا

الحكم على الواطي بعقد الخبر وذهب العلامة في الارشاد الى وجوب العشر ونصفه مع الموت ولعباره الشهيد وقال في غاية يحتمل الاكثر من الارش والمهر
وهو قريب لانه ماخوذ باشق الاحوال وظاهره متابعة الشيخ وابن ادريس   ولو احبلها لحق به الولد الى قوله لو خرج حيا تردد ذهب الشيخ في
ط الى عدم الضمان مع خروجه ميتا لاصالة براءة الذمة ولان الضمان انما كان للحيلولة بين الولد ومالك الامة والحيلولة انما تتحقق
بعد خروجه حيا واختاره العلامة في ير والارشاد والشهيد في دروسه واستشكل المص لان الاجنبي لو ضربها فالقت حملا ميتا و
المقتضي للضمان انما هو حيوة قبل الضرب وهذا المعنى موجود مع وضعه ميتا من غير ضرب والشيخ بين الصورتين لانه لو القته ميتا
عقيب ضرب بطنها كان التلف منسوبا الى الجناية بخلاف ما لو القته من غير جناية وهو حسن   ولو كان الغاصب لا لامة عالما بالتحريم
الى قوله والاول اشبه   المشهور عدم ثبوت المهر مع علمها بالتحريم ومطاوعتها للاجماع بعينه وقال ع لا مهر لبغية وقيل يلزمه المهر لان
سقوط مهر الحرة مستند الى رضاها ورضى الامة لا يوثر في حق السيد والاول هو المعتمد   ولو صفعه حيا الى قوله وفيه تردد
سبق البحث في هذه   اذا غصب حبا فزرعه الى قوله وهو اشبه   قال الشيخ في باب الغصب من ط ان الزرع والفرخ للغاصب
لان عين المغصوب قد تلفت واذا تلفت لا يلزمه غير القيمة قال ومن يقول ان الفرخ عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابر والمشهور
ان الفرخ والزرع لمالك البيضة والحب كلاهما نشو من اصل مغصوب وتغير الاوصاف والالوان لا يوجب الخروج عن ملك المالك
وهو المعتمد   قال الشيخ في ط انا امشي على حائط جاري الى قوله نظر   هذا قول الشيخ في ط محتجا بان مراعاة المصالح الكلية اولى من
الجزئية مع التعارض وفي اسناد الحائط حفظ النفس والمال وفي تركه حفظ بعض منافع جذع مع امكان زواله سريعا فكان الاول اوجه به
من صاحب الجذع لقلة انتفاعه سواه ومنشاء النظر من انه تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز   اذا تلف المغصوب واختلفا
في القيمة الى قوله وهو اشبه   قال الشيخ في ير وللمفيد ان القول قول المالك ونقله المص عن الاكثر لان الغاصب جائر فلا يقبل قوله
وقال الشيخ في ط ان القول قول الغاصب واختاره ابن ادريس والمص وهو المعتمد لانه منكر فيكون القول قوله ولان الاصل
عدم الزيادة على ما يدعيه الغاصب   اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه الى قوله والا ردت   اما وجه عدم القبول فقد ذكره
المص وهو التكذيب بمباشرة البيع والظاهر ان الانسان انما يبيع ملكه فلا يقبل دعواه بعد ذلك لانه ليس بملكه وكل موضع لا يقبل الدعوى
لا يسمع البينة لانها مترتبة على صحة الدعوى ووجه القبول ان الانسان قد يبيع ملك غيره فنفس البيع مع عدم ما يتضمن الملك لا
ينافي دعوى عدم الملك اما لو ضم الى البيع ما يتضمن الملك مثل قوله بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي فانه لا يقبل الدعوى

بعد ذلك ما لم ينضم الى البيع شيء من الالفاظ المتضمنة للملك فالدعوى مقبولة وهو المعتمد   اذا مات العبد الى قوله كان ضامنا   المعتمد ان القول
قول المالك لان الاصل عدم رد العبد قبل موته والاصل عدم زوال الضمان ما لم يعلم السبب المزيل ووجه القول بالقرعة ان كلا منهما مدع موتا للعبد
عند صاحبه ولا مرجح لان الاصل عدم موته عند الغاصب فيعمل بالقرعة   ويثبت في الارضين كالمساكن الى آخره   اختلف الاصحاب
في محل الشفعة على اربعة اقوال الاول اختصاصها بغير المنقول كالمساكن والعراص والبساتين وهو قول الشيخ في ف وط وابن حمزة واختاره المتأخرون
وهو المعتمد لان الشفعة على خلاف الاصل لان الاصل عدم التسلط على مال الغير بغير اختياره فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولما رواه جابر عن النبي
لا شفعة الا في ربع او حائط الثاني ثبوتها في كل مبيع وهو قول ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى وابن البراج وابن ادريس لرواية
يونس عن بعض رجاله عن الصادق (ع) قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان
او ارض او متاع واجيب بضعفها بالارسال لان راويها مرسل الثالث ثبوتها في كل مبيع بشرط عدم امتناع القسمة وهو قول الشيخ في ير فيخرج
النهر والطريق والحمام والعضايد الضيقة لرواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي (ع) قال لا شفعة الا لشريك مقاسم الرابع ثبوتها
في غير المنقول وفي العبد خاصة من المنقول نقله المص عن بعض الاصحاب واختاره العلامة في لف كل ذلك بقسمة   وفي دخول الدولاب
قولان نقل   منشاؤه من انه من المنقولات في الحقيقة فلا تثبت فيه الشفعة وهو اختيار فخر الدين وهو المعتمد   ولو كان بعض الدار
وقفا الى قوله وقال المرتضى تثبت الشفعة   اختلف اصحابنا هنا على ثلاثة اقوال الاول ثبوتها مطلقا سواء كان الموقوف عليه واحدا او
اكثر فان كان للمساجد او للفقراء والمساكين كان للحاكم المطالبة بالشفعة وهو قول المرتضى وابي الصلاح وظاهر العلامة في ير لعموم ثبوت
الشفعة مع الشركة وهي حاصلة هنا الثاني مع اتحاد الموقوف عليه وهو قول ابن ادريس واختاره العلامة في عد ولف واستحسنه ابو العباس
لانه شريك واحد فكان له الشفعة الثالث عدم الثبوت مطلقا وهو قول الشيخ واختاره المص وقد ذكر وجهه وهو انه ليس ملكا للرقبة على ا
لخصوص   ويثبت بين شريكين الى قوله وهو المص   المشهور بين اصحابنا عدم ثبوت الشفعة مع زيادة الشركاء على اثنين
وكاد ان يكون اجماعا كما نقله ابن ادريس لان الاصل عدم الشفعة وثبوت الملك للمشتري خرج منه موضع الاجماع لنفي الضرر بالشركة او طلب القسمة
فيبقى الباقي على الاصل ولما رواه يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق (ع) قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما
واثبتها ابن الجنيد مع القسمة وهو نادر نعم ورد في ذلك روايات واثبتها محمد بن بابويه مع الكثرة في غير الحيوان مع الشريك الواحد
وهو نادر والاول هو المعتمد ثم اختلف ابن الجنيد انما تثبت على قدر السهام وقال ابن بابويه على قدر الرؤوس وهو اوجه لان المقتضي للاخذ

بالشفعة

بالشفعة مطلق الشركة ولهذا لو انفرد بالجزء من ماله كان له اخذ الجميع فصار المعتبر مطلق الشركة   ولو باع الجد او الاب عن اليتيم الى قوله ولو قيل
بالجواز كان اشبه كالوكيل   قال الشيخ في ط لو باع الوصي عن اليتيم حصة من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا
او جدا لان الوصي متهم في تقليل الثمن ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد لانتفاء التهمة فيهما ولهما ان يشتريا لانفسهما وظاهر
المص جواز الاخذ للوصي ايضا واختاره العلامة في عد وابنه والشهيد لانه يجوز له عندهم ان يشتري لنفسه من نفسه كالاب والجد على تقدير ثبوت الا
بالشفعة على ذلك والامانة تدفع التهمة والاصل عدم الخيانة وهو المعتمد وقد في لف ابطل شفعة الولي مطلقا سواء كان ابا او جدا او وصيا
للرضى بالبيع   ولو قال الحاضر لا آخذ حتى يحضر الغائب الى قوله من غير تردد   منشاؤه ان الاخذ بالشفعة على الفور على الصحيح من المذهب
والتأخير مناف للفورية فتبطل الشفعة ومن ان التأخير اذا كان لغرض لا يتضمن الترك وهو هنا كذلك   لو كان الدار بين ثلاثة فباع
احدهم الى قوله ولعله اقرب   القائل بان الشفعة هو الشيخ في ط ووجه قربه انهما الشركاء في الشركة الموجودة حال الشراء فوجب ان لا ينفرد
احدهما بالشفعة على القول بثبوتها مع الكثرة يكون اختصاص الثالث فيها اقوى لان الشفعة مستحقة على المشتري فلا يستحقها على
نفسه   ويدفع الشفيع مثل الثمن الى قوله وهو اشبه   القول بالبطلان اذا كان الثمن قيميا هو قول الشيخ في ف وابن حمزة واختاره
م في لف لان الاخذ بالشفعة على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولرواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله المتضمنة لسقوط الشفعة
اذا كان الثمن قيميا وقال المفيد والشيخ في ط وابو الصلاح وابن ادريس ياخذه بالقيمة حالة العقد لعموم ثبوت الشفعة واختاره المص
وم في عد والارشاد وابنه والشهيد والمشهور الاخذ بالقيمة يوم العقد وقال فخر الدين ياخذ باعلى القيم من القيمة الى حين الدفع لانه اخذ
قهري كالغصب والاول هو المعتمد لان الفرق بين الغاصب والشفيع ظ   ولو انهدم المبيع او عاب فالاول اشبه   اذا
تعيب المبيع بعد المطالبة بفعل المشتري قال الشيخ لا يضمن وقد ذكر المص حجته والمشهور انه يضمن وهو المعتمد لانه وان لم يكن يملك با
لمطالبة فقد تعلق حقه بالعين فلا يجوز للمشتري احداث نقص فيها فلو احدثه كان ضامنا   ولو حمل النخل بعد الابتياع الى قوله بالبيع
اذا نماء المبيع في يد المشتري نماء منفصلا قبل الاخذ بالشفعة فهو للمشتري لانه نماء في ملكه فاذا اطلع النخل ثم اخذه الشفيع فان كان
بعد التأبير فهو للمشتري اجماعا وان كان الاخذ قبل التأبير هل يكون الطلع للمشتري او للشفيع قال الشيخ هو للشفيع لانه بحكم السعف لانه
يتبع الاصل في البيع فكذا هنا كما لو باع النخل بعد الطلع وقبل التأبير يكون الطلع للمشتري وكذلك يكون للشفيع اذا اخذه قبل التأبير لان
المقتضي للتبعية في البيع ليس الا كونه جزءا من المسمى فكذا هنا والمعتمد اختصاص هذا الحكم بالبيع وتوقفه على مورد النص وهو اختيار المص وم

اذا كانت الارض مشغولة بزرع الى قوله تردد   منشاؤه من ان التاخير لغرض صحيح فيكون جائزا ومن ان الاخذ بالشفعة على الفور

والتاخير ينافيه فيبطل الشفعة معه وهو المعتمد   اذا اشترى بثمن مؤجل قال في ط الى قوله وهو اشبه   هذا الخلاف مبني على اشتراط الفورية

وعدمه والمشهور اشتراطها وهو مذهب الشيخ في ط وف والمفيد وابن ادريس واختاره المص وهو المعتمد ومن لم يشترط الفورية يجوز التاخير الى

حلول الاجل   قال المفيد والمرتضى الشفعة يورث الى قوله تمسكا بعموم الاية   احتج القائلون بالارث بعموم اية الارث ولانه حق للمورث

فيكون موروثا كباقي الحقوق وهو المعتمد واحتج المانعون برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم قال الشفعة لا يورث وهي

ضعيفة السند   وهي يورث كالمال الى قوله دفيه تردد وضعيف   منشاؤه من ان الورثة يقومون مقام مورثهم وهو لو عفى عن

بعض الشفعة سقط الباقي وبطلت شفعته في الجميع فكذلك الورثة ومن انه يلزم من ذلك اسقاط حق الغير بعفو غيره عن حقه وهو باطل ولهذا

كان التردد ضعيفا   اذا باع الشفيع حصته بعد العلم الى قوله كان حسنا   اما قول الشيخ فقد ذكر المص وجهه ولما وجه استحسان المص هو

ان السبب في استحقاق الشفعة الشركة وقد زالت قبل الاخذ فيزول معلولها ولان الشفعة انما شرعت لازالة الضرر وقد زال ببيع ملكه فلو اثبتناها هنا

لزم حصولها من غير سبب واصالة البقاء معارضة بزوال السبب وهو اختيار العلامة في الارشاد وله   اذا ساومه الشفيع الى قوله لما فيه من امارة

الرضى بالبيع   ذهب الشيخ وابن ادريس الى عدم سقوط الشفعة بهذه الاشياء واختاره في التحرير واختار فخر الدين وذهب في ف الى بطلان

الشفعة لما في هذه الافعال من الدلالة على الرضى بتمليك المشتري والاول هو المعتمد   اذا اخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع الى قوله كان

حسنا   احتج الشيخ على عدم ثبوت الارش بان المشتري قد استدركه ظلامته بحصول جميع الثمن اليه من الشفيع ولا تحول سقط الرد باحداث

الشفيع فيسقط الارش لخروجه عن ملك المشتري ووجه عدم السقوط انه جزء عوض فات فلا يسقط بخروج عوضه عن ملكه فاذا اخذ الارش

يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لانه ليس عليه الا الثمن الذي استقر عليه العقد الذي استقر عليه هو ما نقص من الارش ولو ترك المشتري

الارش لم يكن للشفيع الرجوع بشيء لانه اسقاط لبعض الثمن بعد العقد   ولو باع الشقص بعوض معين الى قوله والاشبه لا

لانه الثمن الذي اقتضاه العقد   اذا كان الثمن قيميا كالعبد ثم ظهر فيه عيب فليس بعد اخذ الشفيع ودفع قيمة الثمن لم يملك

البايع استرجاع الشقص من الشفيع لانه ملكه بالاخذ بل له فسخ البيع والرجوع على المشتري بقيمة الشقص فلو كانت القيمة التي يرجع بها اقل

من قيمة العبد التي دفعها الشفيع الى المشتري هل للشفيع الرجوع بالتفاوت تردد المص في ذلك من ان الشفيع انما يجب عليه دفع ما استقر

ثمنا وليس الا قيمة الشقص التي يرجع بها البايع بعد الفسخ على المشتري فيرجع الشفيع بالتفاوت لانا قلنا انه دفع اكثر مما وجب عليه ومن انه

الشفيع

249

الشفيع انما اخذ بالثمن الذي اقتضاه العقد والعقد وقع على العبد فيلزمه قيمته وبقبضه الثمن بسبب الفسخ لا يوجب سقوط ما وجب على الشفيع

بسبب العقد والمعتمد ان كان المشتري اخذ من الشفيع قيمة العبد سليما رجع الشفيع عليه بالتفاوت وان اخذ قيمته معيبا لم يرجع عليه بشيء

لو كانت الدار الحاضر وغايب الى قوله وفيه قول آخر هذا اشبه   القول الآخر هو قول الشيخ في ط وهو انه يرجع على الوكيل ويرجع الوكيل على الشفيع

لحصول التلف في يده فيستقر الضمان عليه لان المباشرة اقوى من السبب والمعتمد اختيار المص لان المباشرة ضعيفة بالغرور فصار السبب

اقوى فيستقر الضمان على الوكيل   ويبطل الشفعة بترك المطالبة الى قوله على الاظهر   الخلاف هنا مبني على الخلاف في اشتراط

الفورية وعدم الاشتراط وقد سبق البحث في ذلك والمعتمد البطلان مع التاخير لغير عذر   ولو نزل على الشفعة قبل البيع لم يبطل الى قوله

ولان ذلك ليس ابلغ من الاسقاط قبل البيع   منشاء التردد في الجميع من حصول امارة الرضى بالبيع على الغير وهو مسقط للشفعة لانها

انما شرعت لازالة الضرر عن الشريك ومع الرضى يزول الضرر ومن ان الشفعة انما تثبت بعد البيع فالاسقاط قبله اسقاط لما لم يثبت فلا عبرة

فيه وهو مذهب ابن الجنيد وابن ادريس وظاهر المص واختاره في ف وابنه والسقوط مذهب الشيخين وابن حمزة لانه يمكن من دفع الضرر

ولم يفعل فيبطل شفعته   ولو بان الثمن مستحقا الى قوله على تردد في هذا   منشاؤه من ان الشفعة تابعة لصحة البيع والبيع قد

بطل لتلف الثمن المعين قبل قبضه فبطل الشفعة تبعا للبيع وهو مذهب الشيخ في ط فلا فرق بين ظهور الثمن مستحقا وبين تلفه مع تعينه

قبل القبض لاشتراكهما في بطلان البيع ومن ان الشفيع قد تعلق حقه بالشقص قبل بطلان البيع فلا يبطل بالفسخ المتجدد ولان الاصل بقاؤه

وليس البيع هنا باطلا من اصله كظهور الثمن مستحقا فافترق الحكم بينهما وهو ظاهر العلامة في القواعد واختار فخر الدين وهو المعتمد

ولو ادعى عليه الاستيفاء الى قوله وقال الشيخ يرد الثمن على الشفيع فرق اصحابنا بين قول المشتري انسيت الثمن وبين قوله لم اعلم كميته وحكموا

بصحة الاول وعدم صحة الثاني والمراد بالنسيان هو نسيان الجنس والقدر بحيث صار لا يعلم هل هو من ذوات الامثال او من ذوات القيم

والمراد بعدم علم الكمية هو ان يذكر الجنس ويدعي جهالة القدر وانما حكموا بصحة دعوى النسيان لانه اعترف بصحة البيع وادعى شيئا لان

الانسان قد ينسى الشيء القريب ويذكر الشيء البعيد ودعوى النسيان ليست منافية لصحة البيع الذي اعترف به بخلاف دعوى

جهالة الكمية لانه اذا اعترف بالبيع الصحيح وادعى عدم المعرفة بكمية الثمن وهي منافية لصحة البيع لاشتراط الصحة بالعلم بقدر الثمن

فلا يسمع دعوى جهالة الكمية فيكلف جوابا صحيحا او يرد مناف لاعترافه وقال الشيخ يرد الثمن على الشفيع لانه لو ادعى رجل على رجل الفا

وقال اعلم مقدار ما لك علي فانه يقال له اما ان تبين مقدار ماله والا جعلناك   ناكلا ورددنا اليمين على المدعي فيحلف

دبتحق ما ادعاه فكذا هنا ولو اقام كل منهما بينة الى قوله لانه الخارج اذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن ولا بينة كان القول
قول المشتري لان الشقص ينتزع من يده ومع وجود البينة لاحدهما فانه الحكم ولو اقام كل منهما بينة بما ادعاه قال المص ببينة المشتري وهو مذهب
الشيخ في ط وف واختيار العلامة في ير لانه المدعي وهو داخل وقال ابن ادريس البينة بينة الشفيع لانه الخارج واختاره في ف وعلى مبنى المسئلة
على تقديم بينة الداخل او الخارج وسياتي ان شاء الله قال في ف لنا ادعى انه باع نصيبه الى قوله ولعل الاول اشبه قد
ذكر المص وجهين للمسئلة والاول اختيار الشيخ والمص وجه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ولا يلزم من عدم قبول قوله في حق المشتري
بطلان حق الشفيع لانه ملك البيع وقد اعترف به من الشقص في يده فلا يسقط بانكار غيره وهو المعتمد الثاني مذهب ابن ادريس لان
الشفعة انما تستحق بعد ثبوت البيع والشفيع انما ياخذ الشقص من المشتري دون البايع والبيع لم يحصل ولا يجوز للحاكم ان يحكم بوقوعه
وكان يستحق الشفيع منه لم يثبت عند الحاكم والجواب البيع يثبت بالنسبة الى الشريك باقراره وعدم ثبوته بالنسبة الى المشتري
غير مانع من اخذ الشفيع قال اذا ادعى الابتياع وزعم الشريك انه ورثه تحقق التعارض هذا قول الشيخ في ط وقد ذكر المص
وجهه والمعتمد ثبوت الشفيع لانه ما اقر ملك المعترض والثاني اولى من المقر به وهو مذهب العلامة والمص ولو ادعى الشريك الايداع
الى قوله وان امكن قضى بثبوت الشفيع اذا كانت الدار في يد رجلين نصفها لاحدهما والنصف الاخر لغائب فادعى مالك النصف
على شريكه بالتصرف لا ابتياع من المالك الغائب وانه استحق الاخذ بالشفعة واقام بذلك بينة وانكر الشريك وادعى الايداع واقام بذلك
بينة فان كانتا مطلقتين او بينة الابتياع سابق التاريخ او مقيدة بان المالك باع ما هو ملكه ولم تقيد بينة الايداع بان المودع اودع
ما هو ملكه قضت بثبوت الشفيع لعدم المنافاة حينئذ الابتياع والايداع فلا منافاة بين البينتين لاحتمال الابتياع بعد الايداع اما لو كان
تاريخ بينة الايداع عن تاريخ بينة الابتياع وصرحت بان المودع اودع ما هو ملكه واطلقت بينة الابتياع لمن لم تقيد بان البايع باع ما هو ملكه
قال الشيخ قدمت بينة الايداع لانها انفردت بالملك مراده انه لم يحصل التعارض بينهما الترجيح بينة الايداع بشهادتها بذكر الملك
دون بينة الابتياع ومع ترجيح احدا السببين على الاخرى فلا تعارض ويقضى بالراجح وحكاه المص رحمه عن الشيخ ولم يتعرض له بقوة ولا ضعف
وجزم به الشهيد وانما لم يجزم به المص رحمه لاحتمال عدم الترجيح بذكر الملك لان الانسان اذا باع شيئا ولم يقل هو ملكي ثم ادعى بعد البيع
انه ملك زيد لم يقبل منه في حق المشتري ويحكم الشارع عليه بانه ملكه واذا الشارع حكم عليه بانه ملكه واذا الشارع على البايع بملكية ما باعه
من الاطلاق فحكمه عليه مع التقييد فلا ترجيح بذكر الملك فالتعارض حاصل كما لو قيدتا بالملك او احدا الترجيحان ومع حصول التعارض

كتاب احياء الموات

بحكم بالقرعة او الساقط واما اللوات كانت هنا اذا اذن الامام للذمي باحياء الارض الميتة هل ملكها الذمي بالاحياء
الارض الميتة هل ملكها الذمي بالاحياء كما يملكها المسلم مع الاذن بالاحياء المشهور عند اصحابنا عدم الملك وهو مذهب الشافعي لقوله عم موتان
الارض لله ولرسوله وهي لكم مني وهو خطاب للمسلمين فيختص بهم واستحسن المص تملك الكافر بالاحياء مع اذن الامام واختاره في س وهو مذهب
ابي حنيفة ولعل وجهه ان الذمي له اهلية التمليك فاذا سلطه المالك وهو الامام على ملكه كغيره لعموم قوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم
حق والبحث انما هو مع اطلاق الاذن بالاحياء ولم يفهم منه ارادة التمليك اما لو علم منه ارادة التمليك فانه يملك قطعا لان الامام عنده لا يامر
بغير المشروع هنا مسايل الاولى في حد الطريق المتكرر في الارض المباحة الثاني ان لا يكون حريما لعامر كالطريق الى قوله البحث
فعند المص انه خمسة اذرع واختاره العلامة في عد ونقل فخر الدين عن كثير من الاصحاب وقال الشيخ في يه هو سبعة اذرع واختاره ابن ادريس
ومة ولف وقواه في س وهو مذهب فخر الدين والشهيد فلا والقول بالخمس ضعيف والمستند الروايات المسالة اذا كان لشخص نهر في ملك
غيره فادعى مالك النهر الحريم وادعاه مالك الارض قال المص قضى لمالك النهر لانه تشهد به الظاهر ثم تردد في ذلك ومنشأ التردد من ان
الحريم من جملة الارض وهي لغير مالك النهر فيكون القول قول مالك الارض ومن ان الحريم ملازم للنهر وثبوت الملزوم يستلزم ثبوت اللازم ويكون
دعوى مالك النهر موافقة للظاهر فيكون القول قوله وهو اختيار المص ومة وعليه بناء الثالثة في حريم بئر المعطن بكسر الطاء وهي التي يستقى منها الابل
اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح وهي التي يستقى منها للزرع والناضح اسم للجمل او الثور الذي يجذب الدلو ستون ذراعا وحريم العين الف ذراع
في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع هذا هو المشهور بين الاصحاب وقال ابن الجنيد حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول واختاره في ف والاول
هو المعتمد لورود الروايات الصحاح به الثالث ان لا يسميه الشارع مشعرا للعبادة الى قوله لم اسمحه منع العلامة في عد والشهيد
في الدروس من احياء اليسير من هذه المواضع لتعلق حقوق الخلق كافة بها وهو المعتمد الرابع ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل الى قوله فلا
يصح هذا الاختصاص بهذا الاحياء المراد بالدور هنا الدور التي اقطعها النبي عم بالمدينة واختلف الناس في ذلك فمنهم من قال
اقطع الخراب الذي اراد واسمى انشاد در اقتسامها باسم ما كانت عليه وكانها مجاز واقطع وابلي حجر ارضا فحضر موت واقطع الزبير حضر
فرسه اي عدوها فاجراه حتى قام فرمى بسوطه فقال اعطوه من حيث وقع السوط وهذا غير ملك بل بعدا اختصاصا كالتحجير ومن فقهائنا
الان الى قوله وهو بعيد المرجع في كيفية الاحياء وصفته الى العرف والعادة وكل ما تعارف الناس احياءه ملك به وما لا فلا لان النبي عم
من احيا ارضا ميتة فهي له ذكر ان الملك يحصل بالاحياء ولم يذكر كيفية ذلك ولا صفته وكل ما ورد به الشرع مطلقا ولا بد من معرفته فالمرجع فيه

الى العرف وقد بين المص كيفية الاحياء والتحجير وذكر ان التحجير لا يفيد ملكا بل اولوية والاحياء يفيد الملك ثم ذكر عن بعض فقهائنا رحمهم الله انه يسمى التحجير احياء بمعنى انه يحصل
معه الملك ثم استبعد ذلك والقائل المشار اليه هو الشيخ المحقق نجيب الدين محمد بن نما وحمله الشهيد على ارض ليس فيها اسحام ولا ما غالب و
نسفها الغيوب فالبناء فان ذلك قد يعد احياء والمعتمد الرجوع في ذلك الى العرف كما هو المشهور بين الاصحاب وقيل لو قام لتجديد طهارة الى قوله
لم يبطل حقه اذا سبق الى موضع من المسجد كان احق به مادام فيه فاذا فارقه زال الاستحقاق سواء كانت المفارقة لعذر كتجديد الطهارة وازالة
النجاسة او لغيره عند جمهور العلماء وعد والتحرير والشهيد في الدروس لزوال سبب الاستحقاق بالمفارقة ونقل المص قولا بعدم زوال الاستحقاق ان كانت
المفارقة لعذر كتجديد وضوء او ازالة نجاسة ووجهه انه صار احق به بسبب السبق والاصل بقاء الاستحقاق خرج منه زوال حقه اذا فارق لغير عذر للوقوع
الاجماع فلا التفات لاسيما على اصالة الاستحقاق والاول هو المعتمد ولو فارق لعذر الى قوله عدم الاولوية منشاؤه من ان المفارقة
لعذر غير مانع للاستحقاق والاصل المقرر المنفي ما يقوله عرضا او بفوات الاستحقاق وما منه المقرر ضوعم بقوله عم لا ضرر ولا ضرار فلا يسقط
الاستحقاق بالمفارقة لعذر ومن زوال سبب الاستحقاق وهو الكون في المدرسة فاذا فارقه زال السبب فيزول المسبب وهو المعتمد
وفي جواز اقطاع السلطان الى قوله للمقطع بها منشاؤه من عدم جواز الاختصاص بها فلا يجوز اقطاعها وهو المشهور بين الاصحاب
وهو بناء على عدم اختصاص الامام بها والبحث هنا في المعادن الظاهرة ومن قول المفيد وابن البراج باختصاص الامام بها فيجوز اقطاعها والمعتمد
الاول ولو تسابق اثنان فالسابق اولى الى قوله وهو حسن اذا لم يمكن الجمع بينهما احتمل القرعة لعدم امكان الجمع وعدم اولوية
احدهما على صاحبه وقيل بتقسيم ذلك الموجود بينهما لاشتراكهما في سبب الاستحقاق وهو اثبات اليد دفعة وهو المعتمد ومن فقهائنا من حصر
المعادن الى قوله وما لا يظن ذهب المفيد وابن البراج في المهذب الى ان جميع المعادن للامام وذهب ابن ادريس الى ما كان في ملكه عليه السلام كبطون
الاودية ورؤوس الجبال فهو له وما كان في املاك المسلمين فهو لهم وذهب الشيخ في طائفة الى ان المعادن للمسلمين كافة والناس كلهم فيها سواء يا خذ
كل واحد منهم قدر حاجته وهو المعتمد ولو حفرها للتملك الى قوله كان حسنا اقسام الابار ثلاثة ما حفر في ملك وما حفر في
الموات للتملك وفي هذين القسمين يملك الحافر البئر وماءها وما حفر في المباح لا للتمليك بل للانتفاع مدة اقامتهم عليها فهم احق بها مدة الاقامة
وهل يجب على الحافر بذل الفاضل عن قدر حاجته قال الشيخ يجب ذلك لما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في ثلاث الماء والنار و
الكلاء وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيمة واستحسن المص عدم الوجوب وما نارة
العلامة في بعض كتبه وابنه في شرح ها والشهيد لان المباحات ان قلنا لا تنحصر في ملكها الا النية فقد ملك هذا الماء ولم يجب عليه بذل ما هو ملكه

وان قلنا

وان قلنا انه يفتقر الى النية فيكون هذا كالتحجير يفيد اولوية فلا يجب بذل الفاضل منه ويجوز بيعه كيلا او وزنا وهذا هو المعتمد ما يفيض النهر المملوك من الماء المباح الى قوله
كان حسنا الاصل في الماء الاباحة لجميع الناس لقوله عم الناس شركاء في ثلاثة الماء والنار والكلاء ويملك بالاحراز في الاناء اجماعا ولو اساطه راعبين
بقصد التملك فانه يملك البئر والماء المحصل وقال الشيخ في موضع من ط اذا ملك الانسان البئر بالاحياء وخرج ماؤها فانه احق بها من غيره بقدر حاجته
وحاجة ماشيته وما فضل بعد ذلك من شيء وجب بذله بغير عوض للمحتاج اليه لشربه والمعتمد عدم الوجوب واذا حفر نهرا في ملكه او في الموات وحصل فيه من الماء
المباح شيء هل يملكه مالك النهر وهو الحافر قال الشيخ لا يملكه بل يكون احق به من غيره لم يحدث على ما الكه بل دخل فيه والمعتمد انه يملكه وهو اختيار العلامة في لا نزم
ع وابنه والشهيد لانه مباح قابل للتمليك وقد قبضه النهر المملوك فصار مملوكا كما لو كان بنعامي عمر النهر وعلى الحكم بالملك لا يصح لاحد التصرف فيه الا
مع الاذن صريحا او عرفا بالوضوء منه والشرب والغسل وغسل الثوب ولو علم الكراهة لم يجز ولو كان النهر بجماعة كان ما فيه بينهم على قدر انصبائهم من النهر
على ما استحسنه المص والنصيب على قدر العمل بالبدن او النفقة لان ملك الماء تابع لملك النهر وملك النهر مستفاد من العمل او النفقة على العمل فيكون النصيب على قدر
ذلك فان اكتفى الجميع فلا بحث وان قصر وتراضوا على قسمته بالمهاياة او غيرها صح وان تعاسروا قسم الحاكم بينهم على قدر حقوقهم من النهر ويوضع خشبة صلبة او حجر
مثقوب الطرفين والوسط فيوضع على موضع مستو من الارض في مصدم الماء فيه ثقوب متساوية في السعة على قدر حقوقهم يخرج من كل ثقب الى ساقية منفردة لكل واحد
منهم فاذا حصل الماء في ساقية انفرد به فان اختلفت الحقوق بان يكون لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه والثالث سدسه جعل فيه ستة ثقوب لصاحب النصف
ثلاثة تصب في ساقية ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد وعلى هذا القياس لو احيا انسان ارضا الى قوله وفيه تردد
قوله ولو احيا ارضا ميتة على مثل هذا الوادي المذكور في المسئلة السابقة الذي لم يقف مسئلة سعى واطلبه دفعه وهذه المسئلة ذكرها الشيخ في ط محتجا بان هذا
الماء من افق ارضهم وحقوقها وكان احق به من غيرهم مع حاجتهم اليه فلا نقيم لهذا المحيي الا ما فضل من حاجتهم وهو اختيار العلامة والشهيد من غير تردد
ويتردد المص مما قاله الشيخ ومن انه قد ملك الارض بالاحياء فيكون له نصيب في الماء على اهل الاملاك في تقديمهم عليه سبقهم بالاحياء وكل من احيا
اولا كان احق فاسبق بالسقي وانما يبدأ بما يلي الفوهة ثم من يليه مع جهل السابق ولو علم سبق الاقصى وتاخر من يلي الفوهة قدم الاقصى بالسقي وتاخر المتاخر بالاحيا
الاحياء وهو الذي يلي الفوهة اذا عرفت هذا فهذا المحيي لا يشارك في تاخره فان قلنا بالمشاركة سقى اخرا ولا يجوز لهم ان ندد الماء الى الارض لاقرار وان احباح
الاول اليه وان قلنا بعدم المشاركة كما ذهب الشيخ وقد مر ان فضل عن قدر حاجتهم شيء قسم لهم وان احتاج اليه الاول بعد سقي الاخر قدم الاول على
هذا المحيي لعدم الفضل من هذا المعنى قولهم ونقسم له ما يفضل عن كفايتهم ولا ريب في تعلق الحكم الى قوله عند قرم فرمة
منشاؤه مما قاله المص ومن ان ساعة عن الضياع لا يستقل به محفظ نفسه فلا يجوز التقاطه والمعتمد الجواز وهو مذهب المص وط والشهيد هل

كتاب الخمس

يراعي الاسلام قيل نعم لانه لا سبيل للكافر لما قوله لا يؤمن مخادعة عن الدين   المشهور اشتراط في ملتقط الطفل المحكوم باسلام ظاهرا كا

الموجود في دار الاسلام او دار الكفر وفيها ولو مسلم واحد لما ذكره المص وهو اختيار العلامه والشهيد من غيره توقف وظاهر كلام المص يشعر بالتوقف

ووجهه ان الغرض الاهم حضانته وتربيته وهو يحصل من الكافر والمعتمد الاول لانتفاء سبيل الكافر عن المسلم لا شك في ثبوت السبيل للملتقط على

الملقوط   ولو كان الملتقط فاسقا الى قوله الاشبه انه لا ينتزع   القول بانتزاعه من يد الفاسق قال الشيخ في ط واختاره في عد

والارشاد لعدم امانة الفاسق فلا يؤمن ان يدعي رقه واختار المص عدم انتزاعه واستقربه الشهيد في دروس لان المسلم محل للامانة والاولى

احوط   ولو التقطه بدوي الى قوله والوجه الجواز   القول المحكي قول الشيخ في ط وقد ذكر المص وجهه ثم اختار التقاط البدوي ومريد السفر

واختاره ايضا لوجود شرايط الالتقاط فيهما وانتفاء الاثر باساءة اليد ما ست لغيرهما وهو المعتمد وعلى القول بانتزاعه منهما انما ينتزع

مع وجود غيرهما اولى بالحفظ منهما ومع عدم ذلك لا ينتزع منهما قطعا   واذا وجد الملتقط سلطانا الى قوله وفيه تردد   منشاءه

من انه احسان ومعونة على البر فيكون واجبا العموم قوله تعالى واحسنوا او قوله وتعاونوا على البر والتقوى ولما في ذلك من حفظ نفس المسلم فيكون واجبا

على الكفاية لان تعلقه غير مراد من واحد فاذا قام به البعض سقط عن الباقي ومن ان الوجوب حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعية والاصل براءة الذمة

والمعتمد الاول   قال الشيخ اخذ اللقيط واجب الى قوله والوجه الاستحباب   المشهور وجوب اخذ اللقيط على الكفاية وجزم به

العلامه والشهيد ولم يوجبه المص لاصالة البراءة وحمل الاية على الاستحباب واستبعده الشهيد اذا خيف على اللقيط التلف

اللقيط يملك كالكبير الى قوله اوضح   منشا التردد من انتفاء اسباب الملك لان سبب الملك هنا اثبات اليد على ما هو متصل به

كالقميص الذي عليه ودراهم مشدودة فيه وفراش تحته ودراهم مصبوبة تحت الفراش ودابة هو راكبها او مشدودة بشيء متصل به فهذه الا

شياء كلها تحت يده والذي بين يديه والجانبين غير متصل به ولا يده عليه فلا يقضى به ومن ان العادة قاضية ان الانسان قد يترك ماله وهو

غير متصل به كالميزان وغيرها اللبقاء والمعتمد ان هذا الشيء الذي بقاربه وهو غير متصل الا انه مع عدم غير اللقيط للقيط فقضي له به والافهو لقيط

وكذا لو كان اما الى قوله كان حسنا   لم يفرق الشيخ في ط بين دعوى الرجل والمراة للبنوة وانه يقبل دعوى المراة كما يقبل دعوى الرجل واستحسن المص عدم

ثبوت نسب المراة الامع التصديق والمراد به بعد البلوغ او باقامة البينة قبله وهو اختيار العلامه وابنه لان الاصل عدم النسب خرج منه قبول دعوى

الاب للاجماع بقي الباقي على اصالة المنع ما لم يحصل البينة او التصديق بعد الدعوى   والحكم برقه ولا بكفره الى قوله والاول اولى

الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه تبعا للدار فان ادعى كافر بنوته لحقه نسبه وهل يحكم باسلامه او بكفره قال الشيخ في ط ان كان معه بينة حكم بكفره لان

الكفر

السر النسب فاشبه المولود على فراش الكافر بكون كافرا وان لم يكن معه بينة حكم باسلامه لانه وجد في دار الاسلام وقال في ف مثل ذلك وظاهر المص الحكم بالاسلام مطلقا

سواء اقام بينة ام لم يقم ووجهه انه قد حكم الشارع باسلامه لمكان الدار والاصل البقاء على الحكم بالاسلام الى حين البلوغ فان بلغ واعرب الكفر حكم بارتداده وذهب

الى اختيار الشيخ وهو المعتمد   اذا اختلف مسلم وكافر الى قوله وفيه تردد   اشارة الى ما قال الشيخ في ط فانه حكى عن قوم ترجيح المسلم على الكافر

والحر على العبد ثم قال هو قوي وحكم في ف بعدم الترجيح واستدل بعموم الاخبار فيمن ادعى النسب ولم يفصلوا كافر من مسلم ولا عبد من حر وتوقف المص وقد رجح

من رجح اشياء ورجح فخر الدين المسلم اذا كان اللقيط محكوما باسلامه كالملتقط في دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم لتايد دعوى المسلم بالحكم

باسلام اللقيط ولا يكون مسلما الامع احد ابويه وظاهر الشهيد في الدروس متابعته وظاهره في شرح الارشاد متابعة مذهب الشيخ في

ف   وكذا حكم الدابة الى قوله من اخذ البعير   وقع الاجماع على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من غير جهد مطلقا سواء كان في كلاء وماء اولم

يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء وماء والمشهور عند اصحابنا جواز اخذه اذا ترك من جهد في غير كلاء ولا ماء ويملكه الاخذ بنفس الاخذ لانه كالمباح

ومنع ابن حمزة من اخذه مطلقا لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال اني وجدت بعيرا فقال له رسول الله صلى الله

عليه وآله معه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وهو محمول على الواجد في كلاء وماء او ترك من غير جهد اذا عرفت هذا فالمشهور الحاق الدابة بالبعير في جواز الاخذ

ان ترك من جهد في غير كلاء ولا ماء والمنع ان ترك من صحة او بجودة وهو في كلاء وماء والمساواة لهما للبعير في الامتناع ويحتمل جواز اخذها مطلقا لان

الخيل لا يصبر عن الماء صبر الابل وهل حكم البقرة والحمار حكم الابل والخيل تردد المص في ذلك من المشاركة في العلة المانعة من اخذ البعير وهي القدرة

على رعي الاشجار والشرب من الانهار والامتناع من صغير السباع لكبر جثتها فاشبها صغير السباع ومن ان الحمير والبقر لا تصبر صبر البعير على الجوع والعطش

فيجوز اخذها وجزم العلامه في عد بالمساواة وكذا الشهيد وهو المعتمد فرع اذا اخذ البعير وشبهه في موضع الجواز ملكه بنفس الاخذ ولا ضمان عليه لانه

كالتالف فلو جاء المالك وكان باقيا او صدقة الاخذ هل له اخذه استشكل العلامه في عد من اصالة بقاء الملك السابق ومن الحكم بملك الملتقط فلا يبطل بوجود

المالك واختار فخر الدين وجوب الدفع الى المالك وجزم به في ق والشهيد في الدروس باستقرار الملك للملتقط وعدم جواز الانتزاع

وهو المعتمد   والشاة ان وجدت الى قوله ويضمن على تردد   اذا وجد الشاة في الفلاة وهي الموضع الذي ليس فيه قرى مسكونة

ولا اهل طنب جاز اخذها اجماعا واذا اخذها كان مخيرا بين حفظها لمالكها وبين دفعها الى الحاكم ليحفظها لمالكها ولا ضمان فيهما اجماعا

وبين ان يملكها وهل يضمن هنا تردد المص في ذلك لقوله عليه السلام حين سئل عن ضالة الغنم فانما هي لك او لاخيك او للذئب وظاهر قوله هي لك

يقتضي التمليك فيكون كالبعير اذا ترك من جهد ومن عموم قوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت

حتى يؤدي ولا منافاة بين جواز الأخذ والضمان وهو المعتمد وفتوى العلامة عدم وجوب التعريف للجزء الثاني وهو جيد   وفي حكمها كل ما لا
يمتنع الى قوله على تردد   منشأه من الاشتراك في العلة المبيحة للأخذ وهو عدم القدرة على الامتناع من صغير السباع والاشتراك في العلة
توجب الاشتراك في الحكم ومن أصالة عدم جواز التسلط على مال الغير بغير إذنه فيقتصر على مورد النص ولا يتعدى الى غيره لأن التعدي قياس
لا نقول به والمعتمد الأول وهو اختيار الشيخ وظاهر ابن ادريس وتبعه   ويصح أخذ الضالة لكل بالغ عاقل الى قوله والأولى منه لعدم
الاشتراط العدالة   البحث هنا في موضعين الأول في لقطة الكافر والفاسق والمشهور بين الأصحاب جوازهما لهما لأنها نوع
اكتساب فيتساوى فيها المسلم والكافر والعدل والفاسق لتساويهم في جواز الاكتساب وظاهر ابن الجنيد عدم جواز أخذها للفاسق
فيكون أولى منه الكافر لأن الملتقط أمانة وولاية وليس للكافر والفاسق أهلا لهما لعل هذا يحتمل منع الطفل والمجنون من أخذها لأنهما ليسا
أهلا للأمانة والولاية ولهذا المص جوز التقاطهما بل أسند ذلك الى الشيخ وهو يشعر بالتوقف والمعتمد تحريم لقطة الحرم على هؤلاء الأربعة
لأنها محض وجواز غيرها لأنها اكتساب يجري مجرى القرض الثاني في لقطة العبد والمشهور جوازها له لأن له أهلية الاكتساب وأهلية الأمانة فكان
له الالتقاط وقال ابن الجنيد ليس له ذلك لما رواه أبو خديجة عن الصادق ع قال لا يعرض لها العبد ولأن المقصود من الملتقط التملك بعد الحول
وهو ليس من أهل التملك والمعتمد جواز أخذ الملتقطين لما التقط لغير الحرم فلأنها أمانة وهو أهل للأمانة ونقل الشهيد عنه أنه لا يعلم فيه
خلافا وأما غير لقطة الحرم فلما تقدم من أنها نوع اكتساب فيتولى التعريف السيد ان أذن فيها أو رضي بها ولا ضمان على السيد ان كان
العبد أمينا وإن لم يكن أمينا وعرف سيده بذلك ولم ينتزعها منه كان الضمان على السيد لا في رقبة العبد قاله الشيخ في ط وظاهره في
لف وفي عدم ضمان السيد لأن للعبد التسلط على اللقطة ولا يجب على السيد الانتزاع لأنه لا يجب عليه حفظ مال الغير وهو قوي
اذا كان الملتقط ينتفع الى قوله وهو أشبه   اختلف الأصحاب هنا على ثلاثة أقوال الأول كون النفع بإزاء النفقة سواء تساويا في القيمة
أو تفاوتا وهو قول الشيخ في يه ومستنده رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام جميعا الثاني التقاص ومعناه تقويم المنفعة
والنفقة فإن تساويا تهاترا وإن تفاوتا رجع صاحب الفضل على صاحبه لأنه أنسب للعدل وهو اختيار المص وتبعه وهو المعتمد الثالث
عدم الرجوع بالنفقة لأنها أجرة على الملتقط وهو مذهب ابن ادريس   الملتقط كل مال ضائع الى قوله وهو أشبه   البحث هنا
في لقطة الحرم والتحقيق أن لقطة الحرم خالفت غيرها بأمور أربعة الأول أخذها من الخلاف الا لكنها يجوز أخذها أم لا قال الشيخ في يه لا يجوز
واختاره وأبو العباس ولهم عليه روايات وقال الشيخ في ف أخذها مكروه واختاره المص لأصالة الجواز لما روي عن النبي ص قال لا تحل

لقطة الحرم

لقطة الحرم الا لمنشد وهو مفهوم على إباحتها مع نية الإنشاد ولت وكذلك لقطة غير الحرم إذا جاوزت الدرهم لا تحل أخذها الا مع قصد الانشاد
هو التعريف بلا فرق والمعتمد التحريم وهو الأشبه للحرم من به على غيره الثاني هل يملك لقطة الحرم إذا قصرت عن الدرهم كما يملك لقطة غيره
أو يكون أمانة يجب تعريفها حولا كما لو زادت عن الدرهم الأول ظاهر ابن البراج والمص واختاره الشهيد وهو مذهب ابن ادريس لأصالة
الجواز ولعموم تملك ما نقص عن الدرهم من اللقطة والثاني مذهب الشيخ في يه والمفيد وابني بابويه وهو ظاهر عد والارشاد لا يحصل
الفرق بين الحرم وغيره الثالث هل يجوز تملك لقطة الحرم بعد التعريف حولا كما يجوز تملك غيرها أم لا بل تبقى أمانة بالأول قال أبو
الصلاح وبالثاني قال أكثر الأصحاب الرابع إذا تصدق بها بعد التعريف فكرهه المالك هل يضمن أم لا قال الشيخ في ط وف انه يضمن
وهو اختيار العلامة في لف وقال المفيد وابن البراج وابن حمزة لا يضمن واختاره أبو العباس وهو مذهب المص لأنه دفعها مشروعا
فلا يستعقب ضمانا احتج الموجبون بقوله ع على اليد ما أخذت حتى تؤدي ولأنه تصرف في إتلاف المال بغير إذن صاحبه فيكون مضمونا كلقطة
الحرم وهو قوي   وفي جواز التقاط النعلين والاداوة الى قوله ويصير قيمتها   حرم أبو الصلاح التقاط الاداوة والقربة
وغيرهما من أوعية الماء والحبل والسوط ونحوه قول علي بن بابويه وابنه محمد بن بابويه وجوز ابن الجنيد التقاط الوتد والعقال والشظاظ
لمن هو محتاج اليه قال ويغرم لمالكه مع التلف ومال اليه العلامة في لف لأنه اتلف مال الغير فيكون عليه ضمانه وقال الشيخ في يه ويكره أخذ
ما له قيمة يسيرة مثل العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباه ذلك وليس بمحظور وهو المشهور بين الأصحاب وهو المعتمد
لأصالة الجواز ولرواية حريز في الحسن عن الصادق ع الدالة على جواز التقاط هذه الأشياء احتج المانعون برواية عبد الرحمن عن أبي عبد الله ع وهي محمولة
على الكراهة   لا يملك الملتقط الى قوله وهو بعيد   اختلف الأصحاب هنا على ثلاثة أقوال الأول دخولها في ملك الملتقط بعد التعريف
من غير اختيار وهو مذهب الشيخ في يه وابن بابويه وابن ادريس لقول الصادق ع يعرفها سنة فإن جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله
والفاء للتعقيب من غير تراخ فلو احتاج دخولها في الملك بعد التعريف الى نية لحصل التراخي وهو باطل فلا يفتقر الى نية الثاني لا تدخل
في ملكه بعد التعريف الا باختياره ويكفي نية القصد وإن لم يتلفظ قاله المص في لف واختاره فخر الدين وأبو العباس وهو المعتمد أما الافتقار
الى النية فلأصالة بقاء الملك على مالكه ما لم يحصل قصد التملك وأما عدم الافتقار الى اللفظ فلأن النية من أفعال القلوب فيكفي فيها
القصد كسائر النيات الثالث لا يدخل في ملكه بعد التعريف الا بالنية واللفظ مثل أن يقول اخترت ملكها وهو مذهب
الشيخ في ف وابن حمزة وأبي الصلاح للإجماع على حصول الملك بذلك وعدمه بغيره فلا يحصل الملك بدونه   قال الشيخ

وجد الله اللقطة يضمن الى قوله على الاستحقاق   هذا قول الشيخ وط لقوله عم من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها
فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء واستدل له المص لان المطالبة تتوقف على الاستحقاق فلو توقف الاستحقاق على المطالبة لزم الدور
وهو باطل ويكون سبب الضمان نية التملك وهو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد   قال لا يجب التعريف الا مع نية التملك
الى قوله ولو نفت نية احوالا   قال الشيخ وط اذا اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه التعريف لان التعريف انما يكون للتملك
ولو اراد التملك وجب التعريف سنة والمشهور وجوبه مطلقا سواء قصد التملك او لم يقصد لعموم الامر ولان فائدة الحفظ و
صولها الى المالك وانما تتم بالتعريف لخفاء حالها على مالكها وانما يظهر بالتعريف ويجب ان يكون التعريف عقيب الالتقاط بلا فصل
وينبغي ان يكثر من التعريف يوم الوجدان وبعده على التدريج ونقل العلامة عن قوم انه يعرف في الاسبوع وقال الشهيد وينبغي ان يعرف
كل يوم مرة او مرتين من الاسبوع الاول ثم في الاسبوع الثاني مرة ثم في الشهر مرة ومثله عبارة عد والضابط وجوب المتابعة بحيث لا ينسى
اتصال الثاني بما قبله من غير تقدير معين فروع الاول لو نوى التملك قبل انقضاء الحول لم يحصل الملك وضمن بنفس النية فان اعرض بعد
عاد الى نية الحفظ وله التملك بعد انقضاء التعريف لعدم تأثيرها في غير الضمان الثاني تأخير التعريف حرام ولو اخره مع امكانه اثم ولا
يسقط التعريف بل يأخذ في ابتداء الحول من حين التعريف لا من حين الالتقاط الثالث لو اخر التعريف الحول الاول لعذر ثم عرف في الحول الثاني
او بعده كان له التملك بعد حول التملك على المختار لعموم جواز تملكها بعد التعريف   ولو غاب بعد التملك الى قوله معه
اذا حضر المالك بعد ان نوى الملتقط التملك فطالب الملتقط فكانت قد نقصت بعد نية الملك هل يتخير المالك في اخذها معه مع
ارش العيب يحتمل ذلك لانها عين ماله فيجب عليه القبول معه وانما وجب عليه قبولها صحيحة لان وجوب قبول المثل او القيمة يقتضي وجوب
قبول العين صحيحة لان وجوب قبولها مع عدم وجوب العين على صفاتها فاذا وجدت على صفاتها كان قبولها اولى من قبول المثل او القيمة
ولو علم المولى الى قوله ففيه تردد   منشاؤه مما قاله المص من حيث ان العبد له التسلط على اللقطة فلا يجب على المولى الانتزاع
لانه لا يجب عليه حفظ مال الغير وقد سبق البحث في ذلك   ولو كان للميت مرتد الى قوله وهي شاذة   الرواية هي ما رواه ابراهيم بن
عبد الحميد عن رجل قال قلت لابي عبد الله عم انا اسلم نصراني ثم رجع الى النصرانية ثم مات فالميراث لولده النصارى واذا انتصر مسلم ثم مات
فالميراث لولده المسلم وبمضمونها افتى الشيخ في الاستبصار والمشهور عند اصحابنا ان ميراثه للامام مع فقد الوارث المسلم لتحرمه
بالاسلام فلا يرثه الكافر والرواية محمولة على التقية وهو المعتمد   اما لو لم يكن وارث الى قوله كان الوارث للولد   هنا ثلاثة

والعيب يحتمل الارش ويحتمل العدم لان نفس نية التملك تعلق ضمن بالمثل او القيمة فلا يجب عليه مع

اقول

اقوال الاول انه اذا اسلم وارث الكافر كان اولى من الامام مطلقا سواء نقل الى بيت المال او لم ينقل فعلى هذا له اخذه ما دامت العين باقية وهو اختيار المص ونقل فخر الدين
عن كثير من الاصحاب ولم ينقل عميد الدين عن غير المص والمستند رواية ابي بصير قال سالت ابا جعفر عم عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلمون فقال
فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى
ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان لم يسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان
ميراثه له وان لم يسلم له من قرابته احد فهو للامام الثاني التفصيل وهو ان اسلم قبل نقل التركة الى بيت المال فهي له وان كان بعده لم يستحق وهذا القول
صرح به ابن حمزة وهو ظاهر الشيخ في ط وجزم به العلامة في الارشاد واختاره فخر الدين الثالث وهو عدم الاستحقاق مطلقا لان الامام كالوارث
الواحد وهذا القول نقله المص والعلامة ساكتين عليه فروع الاول لو اسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة فيه احتمالات احدها المشاركة في الجميع
ان كان مساويا وحيازة الجميع ان كان اولى لان التركة اسم لمجموع المال المتروك ولم يقسم المجموع فيصدق انه اسلم على مال قبل قسمته فيرثه ان كان اولى الثاني
انه لا يرث فيما قسم ويرث في غير المقسوم اما عدم ميراثه في المقسوم فلوجود المانع من الميراث في ذلك البعض وهو القسمة فلا يرث منه شيئا واما
ميراثه من غير المقسوم فلعدم وجود المانع من الارث لان المانع القسمة ولم يوجد في ذلك البعض فيرث جميع غير المقسوم او بعضه على التفصيل الثالث
عدم الارث من الجميع لان الارث مشروط بالاسلام قبل القسمة وهذا الشرط لم يوجد لحصول القسمة في البعض والثاني هو المعتمد الرابع لو خلف
الميت ما لا يمكن قسمته كالعبد والجوهر واشباه ذلك ثم اسلم الوارث هل يشارك في ذلك ام لا يحتمل العدم لان قولهم انما اسلم ميراث
مثل قسمته يفهم منه اختصاص الارث فيما يمكن قسمته دون ما لا يمكن والاقرب حسن قولهم قبل قسمته يحتمل الارث قبل القسمة فيما بينهم ورد
بعضهم على بعض لصدق اسلامه على مال قبل قسمته وهو المعتمد الخامس هل يشارك في النماء المتجدد بين الموت والاسلام قبل القسمة
يحتمل ذلك لان النماء تابع للاصل وهو يشارك في الاصل قطعا فيشارك في النماء خصوصا مع بقاء التركة على حكم مال الميت لما استحق النصيب
من التركة بالميراث عن الميت بينا انه كان نماء له كما له الى الموت والكفر مانع وهو المعتمد ويحتمل العدم لتجدد النماء على ملك الورثة المسلمين
فلا يستحق منه شيئا لانه انما يستحق فيما كان مملوكا للمورث وهذا النماء لا يدخل في ملك المورث فلا يستحقه فروع لو باع بعض الورثة حصته من التركة
او وهبها من اخر قبل القسمة ثم اسلم الكافر هل يمنع من الميراث يحتمل ذلك لان البيع والهبة اقوى من القسمة لاقتضائهما انتقال الملك عن
المالك الى غيره والقسمة تفيد تمييز الحقوق بعضها عن بعض مع ثبات الملك على ما كان وان كان الاضعف مانعا من المشاركة كان منع
الاقوى اولى وهو المعتمد ويحتمل عدم المنع لصدق الاسلام على مال قبل قسمته   ولو كان الوارث زوجا الى قوله كان زوجها   الارث

هنا مبني على القول بعدم الرد على الزوج والزوجة وعدم الارث بني على القول بالرد وسياتي انشاء الله تعالى تحقيق ذلك   لو خلف نصراني اولادا
صغارا الى آخر البحث   روى مالك بن اعين عن الباقر قال سألته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة
نصارى قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار كان على الوارثين
ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قيل له كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة فاذا ادركوا قطعوا النفقة عنهم واذا
اسلموا لهم وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين وهذه الرواية
من المشاهير وبمضمونها افتى الشيخ في يه والمفيد في المقنعة وابن البراج وردها ابن ادريس وحكم بالميراث لابن الاخ وابن الاخت المسلمين لان
الاولاد بحكم اباءهم ولم يوجب الانفاق على الاولاد واختاره المص ره   ولو كان القتل خطاء فالاولى الاشبه   القتل اذا كان عمدا ظلما منع القاتل
من ارث المقتول اجماعا مقابلة بنقيض مقصوده وعقوبة على فعله واحتياطا في عصمة الدم كيلا يقتل اهل المواريث بعضهم بعضا طمعا في الميراث
وان كان خطاء فقد اختلف فيه الاصحاب على ثلثة اقوال الاول المنع مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل احتياطا لعصمة الدماء ولانه رجل منه الدية فكيف
يرث منها الثاني انه يرث مطلقا وهو قول المفيد وسلار واختاره المص لان المنع عقوبة وقاتل الخطاء معذور ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
قال سالته عن رجل قتل امه قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها فاتهم احد من نقل المص صريح المفيد وجعل منع المنع من الدية
ان ذلك مذهب المفيد بل مذهبه الارث مطلقا نقله عنه العلامة في المخ وابنه عميد الدين في شرح القواعد والشهيد وابو العباس وقد اومى اليه الذي
اشار اليه المص هو ان للمفيد حمل الرواية بمنع القاتل وان كان خطاء على المنع من الدية دون غيرها نقله عن الشيخ في يه فانه قال في يه والقاتل [illegible] قاتل عمد
ولا يرث المقتول على كل ولدا كان او والدا او زوجا او ذا رحم من نفس التركة ومن الدية وقد رويت رواية بان القاتل لا يرث وان كان خطاء وهذه
رواية شاذة لا عمل عليها لان اكثر الروايات على ما قدمنا وكان شيخنا يحمل هذه الرواية على انه اذا كان القاتل خطاء لا يرث من الدية ويرث
من التركة للجمع بين الاخبار وعلى هذا الحمل لا نراه لطا هذا احد كلام الشيخ في يه واما نسب المص هذا التفصيل الى المفيد لانه هو السابق اليه
وليس ذلك مذهبا له الثالث المنع من الدية دون باقي التركة وهو قول الشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن
زهرة وابن ادريس واختاره العلامة وابنه وابو العباس وهو المعتمد للجمع بين الروايات واما تشبيه العمد فكالعمد وقال ابن الجنيد
واختاره العلامة فعمد وابنه كالخطاء وعند سلار واختاره في يد الحق بالخطاء الصادر من الصبي والمجنون وقال في القواعد واما المسبب فانه يمنع وكذا قتل
الصبي والمجنون والنائم ولعل المعتمد قوى التخيير لعدم المؤاخذة بالعقوبة   ولو كان للقاتل وارث الى قوله دون غيره ولو اخص   القول الاخر

اشارة

اشارة الى ما سبق من الخلاف فيما لو لم يكن وارث غير الامام فاسلم الوارث هل يجوز المال مطلقا او لا يجوزه مطلقا لان الامام كالوارث الواحد او يجوزه
ما لم ينقل الى بيت المال وقد سبق البحث في ذلك واختيار المص هنا كاختياره هناك وهو الحيازة مطلقا   يورث الدية الى قوله فان فيهم
خلافا   اختلف الاصحاب في الوارث لدية المقتول على ثلثة اقوال الاول يرثها كل وارث وهو قول الشيخ في ط وموضع من الخلاف وابن حمزة
وابن ادريس في كتاب الجنايات واختاره ابو العباس فخ للمقتصر الثاني يرثها كل مناسب ومسابب عدا المتقرب بالام وهو اختيار الشيخ
في يه وقد في عد وابنه والشهيد الثالث يرثها العمودان وموضع يمنعهما المتقرب بالابوين سواء من يتقرب باحدهما من الاخوة
والعمومة ومع فقدهم فللمولى المعتق ان كان والا فالامام وهو قول الثاني للشيخ في ق ومستند الجميع الروايات   ولو لم يكن للميت وارث
الى قوله او نصيب بعضهم   البحث هنا في موضعين الاول فيما اذا كان الوارث واحدا وقصرت التركة عن قيمته هل يعتق منه ما قابل التركة
ويسعى في الباقي او يكون التركة للامام اختلف الاصحاب في ذلك قول الشيخان وسلار يكون التركة للامام واختاره المص والعلامة وابو العباس
لاصالة عدم العتق خرج ما اذا وفت التركة بالقيمة فيبقى الباقي على اصالة المنع لان الاصل عدم جواز اجبار الغير على بيع ماله ونقل الشيخ وابن الجنيد
وابن البراج عن بعض الاصحاب انه تشترى ما قابل التركة ويسعى في الباقي فكانه في الغنى ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء تساوي
عتق الكل في الامور المطلوبة شرعا فتساويه في الحكم والاول هو المعتمد الثاني فيما اذا تعدد الوارث ثم قصر نصيب كل واحد عن قيمته او قصر نصيب
بعضهم وهذا تفريع على القول بعدم شراء بعض الوارث الواحد بل يكون التركة للامام فعلى هذا لو خلف وارثين او اكثر وقصرت التركة عن فك
الجميع ونهضت بفك البعض اما لكثرة قيمته او لعدة فيه هل يكون التركة للامام او يفك من نهض نصيبه بقيمته ويحوز الباقي فيه اشكال منشاؤه
ان شراء الوارث مشروط بوفاء التركة بقيمته وليس لان الوارث مجموع الوارث والتركة قاصرة عن قيمة الجميع فلا يتحقق الشرط فينتفي المشروط
فيكون التركة للامام لان اختصاص كل شيء معين موقوف على حريته وليس له نصيب قبل الحرية حتى يفك ولهذا اذا وفت التركة بقيمة الجميع
فكوا من غير التفات الى تفاوت السهام ولا تفاوت القيمة فانه لو كانت قيمة احدهما الفا وسهمه مائة جنيه والاخر بالعكس فكا جميعا بمجموع التركة
من ان التركة بقيمة تشترى ويعتق ويعطى باقي التركة لعموم النص واختاره فخر الدين قال ولا اشكال عندي في هذه المسئلة لانه يجب عتق واحد
لوجود المقتضي وهو وجود سبب وارث على تقدير الحرية يختص من نهض نصيبه بقيمته ولا ادعى نصبه لو امتنع المالك من البيع دفع اليه الثمن وانعتق
منه العبد قهرا او يكون ذلك كافيا في الشراء او لا يكفي الشراء عن العتق بوجه وسواهما الامام ومع بعد ذلك ولاه الفقير من باب الحسبة وكسب قبل الشراء و
العتق لسيده ولو باع قبل شراء الامام صح البيع ونفذ الامام من الثاني او بل الابوان اجمعا الى قوله والاول اولى   اختلف الاصحاب فيمن

نقله من الوارث ومن لا نقله على اربعة اقوال الاول الاولان خاصة وهو قول سلار وظاهر ابني بابويه لان الحلف على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق
الثاني اضافة الاولاد الى الابوين والمراد بهم اولاد الصلب دون اولاد الاولاد وهو قول المفيد وابن حمزة وقواه ابن ادريس ونقله السيد المرتضى
واختاره المص لحسنة جميل عن الصادق ع الدالة على ان الاولاد الثالث اضافة الانساب الى الابوين والولد فيدخل فيه من علا من الاباء ومن سفل من
الاولاد والاخوة والاعمام والاخوال وبالجملة كل وارث عدا الزوج والزوجة وهو اختيار العلامة وفخر الدين والشهيد وابي العباس والمستند
رواية عبد الله بن طلحة عن الصادق ع الدالة عليه الرابع اضافة الزوجين الى الباقي الورثة وهو قول الشيخ في نهاية والمستند صحيحة سليمان بن خالد
عن الصادق ع الدالة عليه المط   الغاية غيبته منقطع الى آخره   ذكر المص هذه المسئلة فيما تقدم بين وجوهها بما لا يحتاج معه الى الكشف
الرابعة ان لا يكون هناك وارث اصلا من نسب وسبب الى قوله والحق انه لا يرد على الزوج دون الامام متى ادعى الشيخان والمرتضى عليه الاجماع
وظهر من سلار وجود الخلاف فيه لموثقة جميل بن دراج عن الصادق ع قال لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وتعارضها اخبار صحاح مصارحة بالرد عليه الثاني
في الرد على الزوجة وفيه ثلاثة اقوال نقلها المص الاول الرد مطلقا في غيبة الامام وحضوره وهو قول المفيد وهو قول نادر قاله في آخر باب ميراث
الاخوة من المقنعة ومستنده رواية ابي بصير عن الصادق ع قال قلت رجل مات وترك امرأة قال المال لها قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال
له وحملها الشيخ على كونها قرابة له باحثا لما في الرواية الثاني عدم الرد مطلقا وهو قول ابني بابويه وابن البراج وابن ادريس واختاره المص
وفخر الدين لما رواه ابو بصير عن الباقر ع قال سألته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة
لها الربع وما بقي للامام الثالث التفصيل وهو الرد عليها مع غيبة الامام دون حضوره وهو قول محمد بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه وا
ستقربه الشيخ في نهاية واختاره في تحرير والارشاد ووجهه الجمع بين الاخبار   وهل يحجب القاتل فيه تردد الخ   منشاؤه من عموم
قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس خرج منه المملوك والكافر للرواية الصحيحة عن محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سألته عن المملوك والمشرك
يحجبان اذا لم يرثا قال لا فيبقى الباقي على العموم ولانه لا يشترط في الحاجب ان يكون وارثا فان الاخوة يحجبون ولا يرثون فكذلك القاتل يحجب
وان منع الارث وهو مذهب محمد بن بابويه والحسن بن ابي عقيل ومن ان القاتل يشارك الكافر والمملوك في المنع من الارث فيشاركهما في عدم
الحجب وهو مذهب الشيخ في نهاية واستدل باجماع الفرقة قال باجماع الامة وابن مسعود خالف في ذلك وقد انقرض خلافه وبه قال المفيد وابن
الجنيد وابن البراج واختاره المص والعلامة والشهيد وهو المعتمد   وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا حملا تردد الخ
منشاؤه من اصالة عدم الحجب ومن وجوب نفقة الاخوة على الاب قال المفيد وابنا بابويه انما يحجب الاخوة للاب لانهم عياله وعليه
نفقتهم

نفقتهم وهذه مروية وهي مفقودة في الحمل فلا يكون حاجبا وعليه فتوى الاصحاب ومن عموم انه الحجب   ولو انفرد اولاد الابن الى قوله على الاظهر
المشهور بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به فلاولاد الابن نصيب الابن ولاولاد البنت
نصيب البنت فلو خلف ابن بنت وبنت ابن لاحد ابن البنت الثلث ولاحد بنت الابن الثلثين هذا هو المشهور واستدل عليه بصحاح
الاخبار كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وصحيحة سعيد بن ابي خلف عن الكاظم ع وقال المرتضى وابن ادريس انهم يقتسمونه مقاسمة
الاولاد للصلب للذكر مثل حظ الانثيين ولا عبرة بالاباء لان اولاد الاولاد اولاد حقيقة لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واجمعت
الامة على الاستدلال بهذه الاية على تحريم بنت البنت وقوله تعالى وحلائل ابنائكم واجمعت الامة على تحريم زوجة ابن الابن وزوجة ابن
البنت لهذه الاية والمعتمد الاول   واولاد البنت الى قوله وهو متروك   القول بالسوية قول ابن البراج والمشهور الاول لعموم
القرآن وهو قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين   يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه الى قوله وان يخلف الميت مالا غير ذلك
البحث هنا في اماكن الاول هل تخصيص الاكبر بالحبوة لازم للورثة على سبيل الوجوب او على سبيل الاستحباب ابن ادريس على الوجوب وهو ظاهر
المص ومن تقدمه وهو مذهب الشهيد لاطلاق الروايات الواردة في ذلك ونص المرتضى وابن الجنيد على الاستحباب وهو ظاهر ابي الصلاح
واختاره [illegible] لاصالة عدم التخصيص الثاني هل هذا التخصيص بالقيمة او مجانا قال المرتضى وابن الجنيد هو بالقيمة للجمع بين قوله تعالى يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وبين ما اجمعت عليه الطائفة من التخصيص ونص ابن ادريس انه يعطى ذلك مجانا وهو ظاهر القائلين
بالوجوب وهو المعتمد الثالث المشهور اختصاص الحبوة بالاربعة التي ذكرها المص وهي ثياب البدن والخاتم والسيف والمصحف وزاد
ابن الجنيد السلاح وابو الصلاح الرحل والراحلة وفي رواية ربعي عن الصادق ع اضافة الدرع والكتب والرحل والراحلة والمعتمد الاول لاصالة عدم التخصيص خرج
المتفق عليه فبقي الباقي على اصالة المنع الرابع لو تعددت اشخاص هذه الاربعة قال ابن ادريس يحبى بما كان للميت يعتاد لبسه وبدمه قال الشهيد
وهو حسن فيما جاء بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف والخاتم وقال العلامة يعطى واحدا يتخيرها الوارث اما الثياب فيعطي الجميع لمجيئها بلفظ الجمع
المضاف وهو للعموم والاقتصار على البعض على خلاف النص وهذا هو المعتمد الخامس هل العمامة من الثياب ام لا استشكله العلامة من ان
البدن هل هو اسم لهذا الهيكل المحسوس او ما عدا الرأس ومن ان العمامة هل هي من ثياب البدن ام لا وافتى الشهيد بدخول العمامة للعموم السادس
هل يشترط كونه غير سفيه ولا فاسد الاعتقاد اشترط ابن ادريس وابن حمزة ذلك واختاره المص وهو المعتمد السابع لو تعدد الولد الاكبر قسمت
الحبوة بينهم وهو المشهور بين الاصحاب واسقط ابن حمزة الحبوة لانه اشترط عدم وجود آخر في سنه الثامن هل يشترط بلوغ الاكبر حالة الموت

ام لا فظاهر ابن ادريس وابن حمزة اشتراطه والروايات واكثر فتاوى الاصحاب مطلقة التاسع هل يشترط هذه الحبوة بقضاء ما فات من الصلوة والصيام

بحيث يمنع من الاخلال بذلك او الحبوة له والقضاء واجب عليه وليس احدهما مشروطا بالآخر ابن حمزة على الاول لانه جعل قضاء الصلوة والصيام

شرطا لها وهذه الروايات وفتاوى الاصحاب اوجب القضاء وان لم يكن حبوة واستحقاق الحبوة وان لم يكن على الميت قضاء صلوة ولا صيام

وهو المعتمد العاشر الحبوة انما يكون بعد الدين والوصايا فلو كان الدين مستغرقا لم يحب بيعها في الدين فلا يجوز دفع العين الى الديان بل يقضي الدين

من غيرها ولو ابرا صاحب الدين المستوعب الميت او قضاه متبرع تعينت الحبوة لحصول الميراث الحادي عشر لو اوصى بالاعيان المشخصة للحبوة نفذت

الوصية فيها فان خرجت من الثلث والا افتقرت الى اجازة الاكبر خاصة الثاني عشر لا بد ان يخلف الميت مالا غير ذلك الحبوة وان قل

الناس كرجلا بيسر الى قوله فيكون مائة وثمانية   للميت في الدرجة الاولى اربعة اجداد في الثاني ثمانية اجداد وفي الثالث ستة عشر فاذا مات

عن ثمانية اجداد كان الاجداد الام الثلث بينهم ارباعا والاجداد الاب الثلثان بينهم اثلاثا كما فرضه المص قاله الشيخ وهو المشهور بين الاصحاب

وانما كان اصلها ثلاثة لان فيها ثلثا وثلثين ولا شك في انكسارها على الفريقين فيضرب اقل عدد ينقسم على اجداد الام وهو اربعة في اقل

عدد ينقسم على اجداد الاب وهو تسعة ثم المجتمع في اصل الفريضة يبلغ العدد المذكور فيحصل لكل من اجداد الام الاربعة تسعة ولجدي ام الاب

اربعة وعشرون بينهما اثلاثا ولجدي الى الاب ثمانية واربعون بينهما اثلاثا وقال معين الدين المصري ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه

لابوي ابي الام بالسوية وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر

لان اقل عدد ينقسم عليهم فعلى اقل الدخوله يجب الاكثر في اصل الفريضة يبلغ اربعة وخمسين ومنها يصح وقيل ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه

لابوي ابي الام اثلاثا ويصح ايضا من اربعة وخمسين والمعتمد الاول   ولو اجتمع معهم الاب الى قوله فيصير مائة وثمانية   هذا قول الشيخ في يه

وهو المشهور بين الاصحاب لان قرابة الام باجداد الذكر منهم مثل حظ الانثى فالميراث بينهم بالسوية قال العلامة في عد ويحتمل ان يكون لعم الام وعمها

ثلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها بالسوية وجه ان الاعمام والاخوال لو اجتمعوا كان للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث

وقد اجتمع اعمام الام واخوالها بالنسبة الى الثلث فيقسمونه كذلك وهو ضعيف لانهم جميعا يتقربون الى الميت من جهة الام فيشتركون بالسوية

فعلى الاول يصح من مائة وثمانية لان اصلها ثلاثة واقل عدد ينقسم على اقرباء الاب ثمانية عشر وبينهما موافقة بالنصف فيضرب اربعة

في تسعة ثم المجتمع في ثلاثة يبلغ العدد المذكور وعلى الثاني من اربعة وخمسين   اما كان للزوج من الميت ولد الى قوله والقول

الاول اظهر   نقل المص هنا ثلاثة اقوال الاول حرمانها من الارض واستحقاقها من قيمة الالات والابنية وهو المشهور واختاره المص

والعلامة

والعلامة وابنه وهو المعتمد الثاني حرمانها من ارض الدور خاصة دون ارض البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات الدور واشباهها وهو قول ابن ادريس

الثالث عدم ذكر للمص قاله وهو المرتضى وابن الجنيد لم يحرمها شيئا وقد سبقه الاجماع وتاخر عنه واستدلوا بالنصوص الواردة من ائمتهم عليهم السلام

والحكم في ذلك مذكورة في النصوص وعبارات الاصحاب من تطرق الضرر على اقرباء الميت او لا حجر عليها بالتزويج فربما ورثت بمن كان منافيا

للميت دخلا عاله فيشق ذلك على اهله وعن نعل الجماعي ذلك الى احمل الوجوه وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام انما جعل للمراة قيمة الخشب

لئلا تزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم ومثلها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام والمفيد والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس لم يخصوا

الحرمان بغير ذات الولد بل اطلقوا وابن ادريس صرح بحرمان ذات الولد كغيرها والمعتمد اختصاصه بغير ذات الولد وهو مذهب الشيخ

وساير اصحابنا بينه فتاوى اصحابنا ورواياتهم مطلقة باستحقاق قيمة الاشجار والابنية والالات ولم يذكروا نفس التقويم والذي يلك

عليه اصول المذهب واطلاق الفتاوى والروايات استحقاق قيمة هذه الاشياء على الصفة التي هي عليها حالة الموت فيقوم قائمة مستحقة

للبقاء حتى يستقلع الاشجار وينهدم البنيان لان الموت موجب لاستحقاق القيمة وهي على هذه الصفة فيكون مستحقة لها ولا يقوم على تقدير

كونها مقلوعة لانها لو كانت مقلوعة لاستحقت العين اجماعا وانما يستحق القيمة لكونها قائمة واذا علق الاستحقاق على وصف لم يجز ان

يعطى المستحق على تقدير زواله والا لحصلت المناقضة فيقول على الصفة التي علق الاستحقاق اذا عرفت هذا فلك في التقويم طريقان

احدهما ان تقوم هذه كارض على تقدير خلوها من الاشجار ما تسوى فاذا قيل عشرة مثلا قومت مضافة الى الاشجار فاذا قيل عشرون مثلا كانت

شريكة في العشرة الزائدة وكذلك الرباع تقوم العرصة خالية من البناء ثم تقوم مضافة اليه وتشارك في الزيادة كما قلناه والثاني تقوم هذه

الاشجار غير ساقي الارض مستحقة للبقاء الى حين ليستقطع والابنية مستحقة للبقاء الى حين ينهدم من غير الى قيمة الارض ثم تاخذ حصتها

من هذه القيمة فيدفع الاول يدخل قيمة الابنية والاشجار في ملك الزوجة فرض اكساب المواريث وانما يعتبر القيمة حالة الموت لانها التي استحقتها

بالموت ولا عبرة بالزيادة والنقصان بعد ذلك وان تاخر التقويم الثاني لو نمت هذه الاشجار قبل التقويم كان النماء للورثة

دون الزوجة لان النماء تابع للاصل وهي لم تستحق في عين الاصل شيئا الثالث لو باع الورثة الابنية والالات قبل التقويم صح البيع فان

دفعوا حصتها اليها والا كان لها فسخه لتعلق حقها بالمبيع الرابع هذه القيمة مستحقة من التركة وليست متعلقة في ذمة الورثة ولو غصبت

التركة من غير تفريط من الورثة لم يضمنوا لها فان عادت التركة عاد حقها الخامس لو دفعوا اليها حصتها من العين اصلا وجب القبول

لان حقها متعلق بالعين وانما جاز للورثة دفع القيمة للارفاق بهم فاذا لم يكن هذا الارفاق وجب عليها قبول العين ويحتمل العدم لانها

استحقت من تركه الميت قيمة هذه الاشياء دون اعيانها فلا يجب عليها قبولها ليس بجبولها وهو اقرب الى الشيء لو كان لها شريك من ذات اخذ ولد اخذ ما خمس

بمجموع التركة واحسب ذات الولد بما منعت غير ذات الولد ومنعت اليها قيمة الارض والاشجار وليس للورثة ذلك لخروج مجموع الثمن عنهم

السابع احرى الشهيد والد علاء الزوجة اذا كان ندارنا بجرى الولد في استحقاق الجدة من جميع التركة كاستحقاق ام الولد فالولم يكن وارثا كما لو كان

هناك ولد للصلب فغير نظر من صلق الولد ومن عدم ارثه فينبغي على المنع موجوده وهي ادخال المرأة عليهم من يكرهها به ولو منع الولد من الصلب

من الارث لكونه قاتلا او كافرا احتمل الوجهان   انما يرث المنعم اذا كان متبرعا الى قوله الجريرة   اذا اشترط المعتق

المتبرع بالعتق سقوط ضمان الجريرة كان ذلك مسقطا الولاء وبإجماع الامامية وهل يشترط في سقوط الولاء الاشهاد بالبراءة ظاهر الشيخ

ومحمد بن بابويه وجماعة من الاصحاب الاشتراط لما رواه ابن سنان عن الصادق قال من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له

من الميراث شيء وليشهد على ذلك وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ويقول اذهب حيث شئت

ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين وابن الجنيد لم يشترط الاشهاد واختاره المص وحمل اشتراطه

المراد بالاشهاد في جميع العقود على الطلاق شرط ثبوتها عند الحاكم لا وقوعها في نفسها ولاصالة عدم الاشتراط وهو المعتمد   ولو علم

المنعم الى قوله لتشهد الروايات   اذا مات المنعم وهو المعتق من يتعلق الولاء بعده للاصحاب فيه خمسة اقوال الاول انه ينتقل

الى الاولاد ذكورا كانوا او اناثا او ذكورا واناثا كسائر التركات وهو قول محمد بن بابويه بحجة العموم وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب

واستحسنه المص الثاني الاعتماد على هذا القول ان كان المنعم ذكرا وان كان امرأة فالى عصبتها دون اولادها وهو قول الشيخ في الثالث

انه للاولاد الذكور دون الاناث سواء كان المعتق رجلا او امرأة وهو قول المفيد الرابع التفصيل المنقول عن الشيخ في بعض وهو انه

للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتق وان كان امرأة فلعصبتها وهو المشهور بين الاصحاب الخامس مقالة الي العاملة الذين

يكون عليهم الدية اذا قيل خطأ ومستند الجميع الروايات والمعتمد مذهب الشيخ لكونه اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب وهو نفسه مذهب

فكل الاصحاب فكره ههنا وهما قولين فذكرناهما كذلك   ومع عدم الابوين والاولاد الى قوله كلحمة النسب   هذه المسألة

فرع على التي قبلها فان قلنا ان الولاء يتعلق بالذكور والاناث فمن يرث تركة المنعم ينتقل الى الاخوة والاخوات مع فقد الاباء والاولاد

وان خصصنا بالذكور من الاولاد خصصنا به الاخوة دون الاخوات وهو مذهب الشيخ في بعض فقال لا ترث الولاء لامرأة الا اذا

باشرت العتق فلها الولاء وعليه دعا خادمه وعتقه وعتق عتقه وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج واختاره فخر الدين فعلى هذا لا ينتقل

الولاء

الولاء الى المرأة سواء كانت ام المنعم او ابنته او عمته او خالته   اذا ولد العبد من معتقه ابا الى قوله وفيه تردد   هذا قول الشيخ وظاهر ان الولاء لحمة كلحمة النسب

ومعنى الجر انه من مولى الام الى مولى الاب بضرورة مولى الاب اولى من مولى الام ولا ينتقل الولاء من مولى الام كما لا ينتقل النسب لوجود اولى منه وتردد المص

في ذلك لانه نشر والا لجرى او ما لقطاع ولا عود الى الامام وبعد الله من حين عتق الاب واذا حكم بانقطاعه وبعد الله فلا وجه لعوده اليه بل يكون الميراث للامام

وهو مذهب العلامة وابنه وهو المعتمد   ولو لم يكن ولد الى قوله لاولاد اشهر   الرواية اشارة الى ما رواه عمار عن الباقر قال

قضى امير المؤمنين ع انه من تمامه الثلث والباقي للامام لا تحاسبه على الامام ومثلها رواية ابي عبيدة عن الباقر ع ايضا وبمضمون الرواية

افتى ابن الجنيد والمشهور عدم ارث الامام مع وجود الامام لانه وارثه وارث الامام مشروط بعدم المناسب ولهم عليه روايات كثيرة

وهل يرث اخوه امه الى قوله وهو مردود لما رواه الحلبي عن الصادق في حديث طويل   ذهب الشيخ في الاستبصار الى ان ولد الملاعنة

لا يرث اخواله بل هم يرثونه لما رواه الحلبي عن الصادق في حديث طويل الى ان قال اما الولد فاني ادع الميراث امه وولا ادع فلده وليس له ميراث

يورث لابن الاب ولا يرث الاب الابن بل يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم وذهب في التهذيب الى انه يرثهم

وهو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد لان نسبه من الام ثابت فهم كالاخوة منها ولرواية زيد الشحام عن الصادق قال هو يرث اخواله

ولا يرثه ابوه الى قوله واختصاص حكم الاقرار بالمقر   قال ابو الصلاح يرث الابن قرابة ابيه اذا اكذب الاب نفسه وقواه ابن ادريس

قال لانه اذا اقر به حكم عليه بانه ابنه الا ما اخرجه الدليل لان الاقرار بمنزلة البينة بل اقوى والمشهور عدم ارثه للقرابة ابيه لانقطاع النسب باللعان

والا لورثه اباه لاعترافه به واقراره بنسبه واقرار الانسان على نفسه لا ينفذ على غيره ولا يرث اقارب ابيه ولا يرثونه قال العلامة في القواعد ولو قيل ان اعترفوا

به وكذبوا الاب في اللعان يرثونه كان وجها وقواه فخر الدين لحصول الاقرار بالنسب من الاب وقاربه قال الشهيد وهو نادر مع ان الشرع حكم

انقطاع النسب فكيف يعود   واما ولد الزنا فلا نسب له الى قوله وهي مطرحة   ولد الزنا لا يرثه ابوه ولا من يتقرب به اجماعا

وهل يرثه امه ومن يتقرب بها المشهور لا لانتفاء النسب الشرعي ولدلالة الاخبار الصحاح على عدم التوارث بينهما كخبر عبد الله بن سنان عن الصادق

وخبر زيد الشحام عنه وعن الباقر عليهما السلام ان عليا يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها والمعتمد الاول   في

ميراث الخنثى الخ   الخنثى من له فرج الرجال وفرج النساء واحدهما اصل والاخر زائد فهو اما ذكر واما انثى ويستحيل اجتماعهما فاذا اتفق

ذلك ورث على الاصل منهما والزائد يكون حكمه حكم غيره من الزوائد على اصل الخلقة كالاصبع الزائدة وما شاكل ذلك فان عرف الاصل من

الزائد فلا بحث وان اشتبه الاصل منهما بالزائد اعتبر الفرج الذي يسبق منه البول فان سبق من احدهما ورث عليه لاتفاق الاصحاب وان خرج

منهما دفعة اعتبر بالانقطاع فايهما انقطع متأخرا فهو الاصلي فلا اشتباه ح وان تساويا اخذا وانقطاعا تحقق الاشتباه هذا هو المشهور بين
الاصحاب وهو قول الشيخ وسلار وابن حمزة وابن ادريس والمص والعلامة والشهيد وادعى ابن ادريس عدم الخلاف فيه بين الاصحاب واما ابنا بابويه
وابن ابي عقيل وابن الجنيد فجعلوا الاشكال بعد تساويهما في الاخذ ولم يعتبروا الانقطاع والاول هو المعتمد فاذا تحقق الاشكال ففيه ثلاثة اقوال
نقلها المص الاول العمل بالقرعة وهو مذهب الشيخ في الخلاف محتجا بالاجماع والاخبار لانه امر مشكل وقد قال ص كل مشكل فيه القرعة وصورتها ان
تكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ويقول ما رواه الفضيل بن يسار عن الصادق ع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة
انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم يورث على ما يخرج الثاني
قول الشيخ في المبسوط والايجاز وهو ان يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة وهو المشهور عند الاصحاب لما رواه هشام بن سالم
في الموثق عن الصادق ع الدال على المطلوب الثالث قول المفيد والمرتضى وابن ادريس قالوا تعد اضلاعه فان استوى جنباه فهو امرأة
وان اختلفا فهو ذكر واستدلوا عليه بفعل علي ع في المرأة التي جاءت الى شريح لما روي انها خلقت من ضلع آدم ع الايسر فنقص الرجال
اقل من النساء والمعتمد ما هو المشهور بين الاصحاب وهو مذهبه   ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين الى قوله ويعطى نصف النصيبين
اختلف الفقهاء القائلون باستحقاقه نصف النصيبين في كيفية توريث الخنثى اذا اجتمع مع الذكور والاناث فقال بعضهم
يجعل للانثى سهمين وللخنثى ثلاثة وللذكر اربعة لانا نجعل للانثى اقل عدد له نصف وهو اثنان وللذكر ضعف ذلك اربعة وللخنثى نصفهما ثلاثة
المجموع تسعة وقال آخرون يجعل مرة ذكرا ومرة انثى ويقسم الفريضة على هذا مرة وعلى هذا اخرى ثم يعطى نصف النصيبين وهذه القسمة
توافق الاولى في بعض المواضع وتخالفها في البعض كما لو اجتمع خنثى وذكر وانثى فعلى القسمة الاولى يصح من تسعة للخنثى الثلث ثلاثة وعلى
القسمة الثانية مسألة الذكورية من خمسة والانوثية من اربعة وبينهما تباين فيضرب احدهما في الاخرى يبلغ عشرين للخنثى على تقدير
كونه ذكرا ثمانية وعلى تقدير كونه انثى خمسة وليس للمجموع نصف صحيح فيضرب اثنين مخرج النصف في عشرين يبلغ اربعين ومنها تصح الفريضة
فيحصل له ثلاثة عشر سهما وهي دون ثلث الاربعين بثلث سهم فيحصل التفاوت بين القسمتين ولو جامع الخنثى ذكرا فقط فعلى القسمة
الاولى الفريضة من سبعة للذكر اربعة وللخنثى ثلاثة وعلى القسمة الثانية الفريضة من اثني عشر للذكر سبعة وللخنثى خمسة ولو جامع الخنثى انثى
فقط فعلى الاول الفريضة من خمسة وعلى الثاني من اثني عشر ايضا   وفي كون الآباء والاجداد خناثى بعد الى قوله نصف ميراث الزوجة
قال الشيخ وهذا لا يتقدر في الخنثى لانه لا يكون ابا او اما لانه متى كان ابا كان ذكرا بيقين ومتى كان اما كان انثى بيقين ويتعذر ان يكون

زوجا

زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة قلت كون الخنثى زوجا او زوجة ابعد من كونه اما او ابا لان كونه ابا او اما
قد يتفق بوطئه بالشبهة اما كونه زوجا او زوجة فانه يتوقف على الصحيح من انه لا يصح تزويج الخنثى ما دام مشكلا لا برجل لاحتمال كونه رجلا ولا بامرأة لاحتمال كونه امرأة
وابعد منه ارثه نصف نصيب الزوج ونصف نصيب الزوجة لانه ان كان انثى فلا يتفق كونه زوجة وان تزوج رجلا فلا يتفق كونه زوجا وانما يتفق ذلك
لو تزوج خنثى مثله وقلنا بصحته مع انا لا نقول بصحته بل نحكم ببطلانه ما دام مشكلا والرواية التي اشار اليها المص هي ما رواه الشيخ عن ابي الحسين قال
حدثني محمد الكاتب عن علي بن عبد الله بن معاوية بن ميسرة بن شريح قال ميسرة جاءت الى شريح فقالت اني جئتك مخاصمة فقال واين خصمك فقالت انت
خصمي فاخلى لها المجلس وقال تكلمي فقالت اني امرأة لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين ع في هذه قضية ورث من حيث جاء البول فقالت انه يجيء
منهما جميعا فقال من اين سبق البول فقالت ليس منهما شيء يسبق يجيئان في وقت واحد فقال انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني
ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي ليفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء ودخل على علي ع واخبره بما قالت المرأة
فامر بها فادخلت وسألها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرت به فاحضر زوجها ابن عمها فقال امير المؤمنين ع هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم
قال لقد علمت ما كان قال نعم قد اخدمتها خادما فوطئتها فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له علي ع لانت اجرأ من خاصي الاسد علي بدينار الخادم
وكان معدلا وبامرأتين فاتي بهم فقال خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فادخلوها بيتا والبسوها نقابا وجردوها من ثيابها وعدوا اضلاع جنبيها
ففعلوا ذلك ثم خرجوا اليه فقالوا عدد الجنب الايسر احد عشر ضلعا والجنب الايمن اثنا عشر ضلعا فقال ع الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ من شعرها
واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية فقال اني ورثتها من ابي
آدم ع وحواء خلقت من ضلع آدم فاضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع وعدد اضلاعها اضلاع رجل وامر بهم فاخرجوا   قال الشيخ لو كان للميت
ابن موجود الى قوله وهو حسن   هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه خلافا وانما نسب القول الى الشيخ لخلوه عن جزم الحق به   وفي [في ميراث]
ثبوت هذا الحكم الى قوله تردد   اذا اشتبه تقدم موت احد المتوارثين بغير الهدم والغرق كالقتل والحرق واكل السبع هل يحصل بينهما التوارث
ام لا فالشيخ ابن حمزة وابو الصلاح على التوارث كالغرق والهدم وهو ظاهر الشيخ في رواية ابن الجنيد واختاره مه في علو وقصره المفيد على الغرق والهدم ولم يثبتا
ه في ... وبه قال فخر الدين وابو العباس في المقتصر وتردد المص منشأه من الاشتراك في العلة وهي الاشتباه في الحكم ومن ان الاصل اشتراط
الارث بتحقق الوارث بعد موت المورث وهو هنا مجهول ولا يجوز الحكم بالمشروط مع الجهل بالشرط ترك العمل بذلك في الغرقى والمهدوم
عليهم للنص والاجماع فيبقى الباقي على اصالة المنع وهو المعتمد   فمع حصول الشرائط الى قوله والاول اصح   اذا ورث

احدهما من صاحبه ثم ادعنا ان يورث الآخر هل يورثه من اصل مال الآخر دون ما ورث من صاحبه او يورثه منهما جميعا قال الشيخ وابو الصلاح وابن ابي عقيل
وابن حمزة وابن الجنيد وابن البراج على الاول واختاره المص والعلامة وهو المعتمد لما قاله المص وهو ايضا ان فرض الممكن والتوريث مما ورث
منه يستدعي الحيوة بعد الموت وهو غير ممكن فان قيل هذا وارد على كل واحد من التقديرين لانك تفرض موت احدهما وتورث الآخر منه
ثم تفرض موت الثاني وتورث منه من فرضت موته اولا فقد لزم منه فرض الحيوة بعد الموت وهو محال قلنا احسن بالفرق بين التقديرين
وذلك ظاهر لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الآخر وورثنا الآخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم نفرض موت الآخر وحيوة الاول
كانا لم نفرض موت الآخر فلم يحصل للثاني منه ميراث بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني مما كان قد ورث الثاني من الاول فانه يلزم
منه فرض موت الاول وحيوته في حالة واحدة وهو محال واحتج الشيخ بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف
درهم والآخر ليس له شيء ركبا في السفينة ولم يدر ايهما مات اولا قال الميراث لورثة الذي ليس له شيء وقال المفيد وسلار يورث منهما جميعا
لوجوب تقديم الاضعف في التوريث ولولا القول بوجوب التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم ثمرة … دون وجوب
تقديم الاضعف في التوريث تردد لكن الاول اشبه بالصواب … هل يجب فرض موت الاكثر نصيبا اولا ويورث الاضعف
نصيبا اولا يجب ذلك قال المفيد وسلار وابن ادريس بوجوب توريث الاضعف نصيبا اولا وهو ظاهر الشيخ في النهاية لرواية عبيد بن
زرارة قلت فان سقط البيت على رجل وامرأة قال يورث المرأة من الرجل ثم الرجل من المرأة ولانه احوط وعدم الوجوب
مذهب الشيخ في الايجاز وهو ظاهر ابي الصلاح وابن زهرة واختاره المص والاصالة براءة الذمة ولا ثمرة في تحقيقه الا على قول المفيد
والمعتمد خلافه … المجوس قد ينكحون المحرمات بالولاية صحيحها وفاسدها … نقل المص في توريث المجوس ثلاثة اقوال
الاول بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين منهما وهو قول يونس بن عبد الرحمن من متقدمي اصحابنا كان في زمن الصادق عليه السلام واختاره
ابو العباس المهذب له مصنفات كثيرة وهو من رجال الائمة مصنف واختاره ابو الصلاح وابن ادريس وتوقف في قوله ثم قال ان جاءك
فاحكم او اعرض عنهم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط ولان ما عدا الصحيح باطل فلا يتعلق به حكم الثاني بالنسب
الصحيح والفاسد والسبب الصحيح خاصة نقله عن الفضل بن شاذان من القدماء وهو من رجال الهادي ونقله عن المفيد ايضا ثم استحسنه
واختاره في تعلق واستدل في الايضاح لانه من الانساب الفاسدة مثلنا الصحيح عندهم وقد امر الشارع عليه السلام بالاقرار فلا اقل من ان يكون شبهة فيلحق
النسب ويحق يورث ولد الشبهة للحوق نسبه بخلاف السبب الفاسد فان الاجماع منعقد على عدم اعتباره في شرع الاسلام فلا يرجح اثباته الثالث

بالنسب

في ميراث المجوس

٢٠

٢٠٢

بالنسب والسبب صحيحهما وفاسدهما نقله عن الشيخ ابي جعفر وهو مذهب ابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة لانهم يعتقدون ذلك نكاحا صحيحا ونسبا
صحيحا ويجب ان يورثون باقوالهم على دينهم ولانا نهينا عن … بالزنا لما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق عليه السلام فزبره ونهاه فقال انه تزوج بامه
فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح ولما روي عن الصادق عليه السلام كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه والمعتمد مذهب الفضل بن شاذان وهو مختار ابي
العباس في مقتصره … وكذا عمه هي اخت الى قوله بنت عمته … هذا تفريع على مذهب الشيخ والفضل بن شاذان دون مذهب يونس
فانه منع من يورثهم بالنسب الفاسد وعلى الاول لو اجتمع سببان يمنع احدهما الآخر ورث بالمانع خاصة ثم ذكر المص امثلة تصويرها ظاهر ثم قال وكذا عمه
هي اخت لاب وتصويره مجوسي تزوج بامه فاولدها بنتا وله ولد فهي اخت هذا الولد لابيه وعمته ايضا لانها اخت ابيه وعمته هي بنت عمه وتصويرها مجوسي
تزوج بنته فاولدها بنتا وله ولد فهي اخت هذا الولد وبنت اخته وهي عمته ولدها هذا الولد بنت عمته … الى قوله ولو اختلف
الاستحقاق والوارث او هما الخ … لا يخلو الحال عن احد اربعة اقسام الاول ان يتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ثلاث مات اخ ثم آخر وبقي اخ
فوارث الثاني هو بعينه وارث … عن ابن فوارث الثاني غير وارث الاول والاستحقاق في الاول كان بالاخوة والثاني بالبنوة الثالث اختلاف الوارث
خاصة كانسان مات عن ولدين ثم مات احدهما عن ابن فلو مات لابيه فوارث الثاني غير وارث الاول والاستحقاق في الصورتين بالبنوة الرابع اختلاف
الاستحقاق خاصة كانسان مات عن زوجة وابن ثم ماتت الزوجة عن هذا الابن فوارث الثاني هو بعينه وارث الاول والاستحقاق في الاول كان
بالزوجية وفي الثاني بالبنوة وفي هذه الصور الاربع نصيب الثاني ان صح بالقسمة عادت من الفريضة الاولى من غير كسر على ما مثلناه وان لم ينقسم
نصيب الثاني على عدد ورثته من غير كسر فلا يخلو اما ان يكون بين نصيب الثاني ونصيبه وفق اولا فان كان الاول فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة
الاولى وان كان الثاني فاضرب الفريضة الثانية في الفريضة الاولى وقد ذكر المص في المتن مثال الوجهين فلا وجه في اعادة وانما ذكرنا هذه المسألة
ليتبين اختلاف الوارث والاستحقاق واتحادهما لما ذلك نقل منه المص فليطلب من هناك … ولو كانت التركة عددا اصم الى قوله والا
فهي خطأ … العدد الاصم وحساب الضرب هو الذي لا سبيل الى علم حقيقته الا … وهو الجذر الذي اذا ضرب في نفسه اجتمع منه المال كالجذر
المنطق هو ما يمكن تحقيقه … ويمكن ان ينطق به كالستة عشر … اربعة ثلاثة فانها جذر التسعة وعشرة فانها جذر المائة والعشرة
فانها جذر المائة فالمال ما اجتمع من ضرب الجذر في نفسه كالاربعة والتسعة والستة عشر والمائة اذا عرفت هذا فالاصم هو الذي ليس له جذر اذا
ضرب في نفسه اجتمع منه المال كاثنين وثلاثة وعشرة فانه ليس له جذر اذا ضرب في نفسه بلغ اثنين او ثلاثة او عشرة اذا عرفت هذا فمثاله ما ذكره المص
فنقول مثال ذلك كما لو خلف الميت احد عشر ولدا واثني عشر دينارا فاعط كل واحد دينارا وبقي دينار فابسطه … ويكون عشرين قيراطا فالباقي تسعة

في المناسخات

فرايطفا لبسطها حصات سلغ سبعة وعشرين حبة لان القيراط ثلث حصات فاعط كل حسس سق حمس حصات فالبسطها اثنان ببلغ عشرين اذرزه لان

الحجر اربع ادرات فاعط كل واحدة اذرة سق تسع ادرات فالبسطها احد عشر جزء من تسع ادرات يكون الجميع اثنى عشر دينارا و ذلك مجموع التركة

وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد الى قوله يدون	فلذا اشار المص الى منشا التردد وما

اختاره مذهب الشيخ في ط وهو اختيار ة والشهيد وابى العباس وهو المعتمد واحتج بالفرق بين النبي ع وبين غيره لعصمة النبي ع من الخطأ

والنسيان وجوازه ذلك على غيره ولانه يوحى اليه بخلاف غيره وانما قال الحلى في مبدا امره من الكتابة لان الشيخ قال في ط وانما كان خاليا

من الكتابة قبل البعثة لا بعدها واختاره ابن ادريس	وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد الى قوله الا ايمانا فيل	منشاءه مما قاله المص

ومن ان شعيبا كان اعمى ولاصالة الجواز واحتج بالفرق بين الانبياء وغيرهم واشتراط البصر هو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد

وهل يشترط الحرية الى قوله ليس شرطا	اشتراط الحرية مذهب الشيخ في ط وابن البراج ويحيى بن سعيد واختاره ة وابنه والشهيد

لان القضاء من المناصب الجليلة التي لا تليق بالعبد ولان القضاء ولاية والعبد مولى عليه فلا يكون واليا والمص لم يشترط الحرية لان المناط العلم

مع العدالة والاجتهاد فاذا حصل في العبد ذلك جاز ان يكون قاضيا لاصالة الجواز ولعموم قول الصادق ع اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى قضاء

الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا	تولي القضاء مستحب لمن لا يتعين

قوله لانه كالرشوة	الناس في القضاء على اربعة اقسام الاول من يستحب له وهو جامع الشرائط الواثق من نفسه بالقيام بشرائطه خصوصا

اذا لم يكن من ماله كفاية وافتقر في طلب الكفاية الى الاشتغال بالمباح كالتجارة وغيرها ويبذل له الرزق من بيت المال فهذا التولية للقضاء ارجح في

زمانه في طاعة الله تعالى وارتزاقه من بيت المال احسن من الاشتغال بالمباح لما في ذلك من تضييع العلم والعمل الثاني من يستحب له تركه وهو من

كان له كفاية من ماله وكان مشهورا بالعلم والفضل يقصده الناس ويتعلمون منه فهذا يستحب له تركه لان التدريس والتعليم طاعة وعبادة

مع السلامة من الاخطار في القضاء وان كان طاعة فهو مشتمل على خطر عظيم لقوله ع من نصب نفسه قاضيا فقد ذبح نفسه بغير سكين والاخبار

في هذا المعنى كثيرة وان لم يكن مشهورا ولا يعرف علمه وفضله ولا ينتفع احد بعلمه ولا يقصده احد ليتعلم منه فهذا يستحب له ان يلي القضاء

ليرد الناس عليه ويحصل الانتفاع بعلمه وذلك مع استكمال الشرائط الثالث من يحرم عليه وهو الجاهل العدل او العالم الفاسق وان كان

مستورا لفسق الرابع من يجب عليه وهو جامع الشرائط اذا لم يوجد غيره فهذا يلزم الامام ان يوليه وعليه ان يقبل ولو لم يعلم به الامام وجب عليه

ان يعلمه بنفسه ليوليه القضاء لما في ذلك من الامر بالمعروف ولا يجب ان يبذل ما لا ليلي القضاء الا ان يعلم من تعين عليه ان الظالم لا يوليه

الا ببذل المال

اوا عط كل واحد جزء من اثني عشر جزءا او لكل واحد دينار وقيراط وحبتان واذرة وجزء من احد عشر جزءا من ع

الاسئلة الثالث يجوز له ذلك ح اذا علم انه اذا تولى تمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر	اذا وجد اثنان متفاوتان الى قوله بنظر الامام

اذا تساويا في الشرائط المعتبرة في القاضي وكان احدهما افضل من الآخر اما بزيادة علم او زهد هل يجوز للامام تولية المفضول اختار المص وة في عد

وابنه الجواز لان الخلل منجبر بنظر الامام وظاهر ة في ير والشهيد في الدروس عدم الجواز لعموم منع تقديم المفضول على الفاضل ويتبين هذا الخلاف انما هو

في حال ظهور الامام وكونه المتولي لنصب المفضول اما في حال الغيبة فانه لا يجوز العدول عن الفاضل الى المفضول نص عليه ة في عد والشهيد على

ذلك ولان العلة المبيحة لتقديم المفضول على الخلاف هو جبر له بنظر الامام مفقود في حال الغيبة فيجب الترافع الى العلم فان تساويا فالا

ورع فلو كان احدهما اعلم والآخر اورع رجح الاعلم لان ما فيه من الورع يحجزه عن الحكم على الحرام ويبقى عليه لا معارض له	اما اخذ الجعل الى

قوله ولو اخل احد الشرطين لم يجز	حكى الشيخ في ط عن قوم جواز اخذ الجعل للقاضي من احد المتحاكمين بشرط الضرورة وعدم

التعيين وكذلك نقله المص وة والشهيد واختار الجميع المنع لانه يؤدي واجبا فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولانه نوع من الرشوة وهو حرام

احتج القائل بالجواز بانه فعل مباح غير متعين على فاعله فكان له اخذ الجعل عليه مع الضرورة الى ذلك قال الشهيد فان جوزناه فهي جواز

تخصيص احدهما به او جعله على المدعي او التشريك بينهما نظر من الشك في انه تابع للعمل والمنفعة الحاصلة قلت الظاهر على القول به انه تابع

للشرط فان اشترط عليهما او على احدهما او الزمه به او احدهما الزم ومع عدم سبق الشرط لا يلزم منهما ولا احدهما شيء	اذا احدث

ما يمنع الانعقاد انعزل الى قوله فلا يعزل شهيا	لا شك في جواز عزل القاضي للامام اذا ثبت لمصلحة كاطفاء الفتنة او وجود

من هو اصلح منه وهل يجوز عزله بغير سبب ولا مصلحة فيه قولان حكاهما الشيخ في ط والمص واختار عدم الجواز وقد ذكر وجهه واختاره ة في

عد جزما واختار في ير الجواز لانه اما ولانه نائب منظر الامام اذ نائبه فسبع اختيار الموجب كالوكالة ولو حصلت ريبة عند الامام في القاضي جاز

له عزله قطعا وكفاه غلبة الظن قاله ة في ير	اذا مات الامام قال الشيخ الى قوله والاول اشبه	اما وجه عدم الانعزال فهو ما

ذكره المص واما وجه الانعزال فلانهم كالوكلاء وهو اختيار المص وة وابنه والشهيد وهو المعتمد	ولو مات القاضي الاصلي

الى قوله والقول بانعزاله اشبه	اذا بطلت ولاية القاضي الاصلي بموت او جنون او فسق او عزله الامام هل ينعزل النائب عنه

ذكر المص في اول المختصر انه لا ينعزل وقد ذكر وجهه وذلك ان القاضي المنصوب من قبل الامام لا يجوز له ان ينصب غيره الا باذن الامام

صريحا مثل ان يقول له انصب قاضيا تستعين به في القضاء او شاهد الحال مثل ان يكون ولايته متسعة لا ينهض بها القاضي الواحد

فشاهد الحال هنا يدل على اذنه بالاستنابة واذا اذن له ان ينصب قاضيا كان منصوبا من قبل الامام فلا ينعزل بعزل الواسطة ثم اضاف

العزل له لان ظاهر اذن الامام بالاستنابة يدل على ان القاضي يستنيب عن نفسه لا عن الامام وان كان النائب من القاضي انعزل بعزله وهو المعتمد الا ان يقول له استنب عني فيستنيب عنه فح لا ينعزل بعزل الواسطة   وان يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة   يكره للقاضي الانقباض وهو ضد الانبساط المانع من اللحن بالحجة اي الفطن لها قال صاحب الصحاح اللحن بالتحريك الفطنة وقد لحن وفي الحديث ولعل احدكم الحن بحجته اي افطن لها فهو المراد المنهي باللحن وليس اللحن بسكون الحا الذي هو الخطاء في الاعراب   الامام يقضي بعلمه مطلقا الى قوله اصحهما القضا   اما في الحصم اذا قامت البينة بما يدعيه خصمه جاز للحاكم الحكم قطعا وان لم يتفق الاقرار ولا البينة بل علم الحاكم بما يوجب الحكم مثل ان شاهد الغصب او الزنا او سمع الطلاق او العتق من اهل الفاعل ولم يقم عليه بذلك بينة هل يجوز له الحكم بعلمه فيقول اما بالنسبة الى جرح الشهود وتعديلهم فيجوز الحكم بعلمه قطعا واما غير ذلك من الحقوق فقد قال الشيخ ره والمرتضى وابو الصلاح يجوز مطلقا سواء كان امام الاصل او غيره وسواء كان حق الله او لادمي واختاره المصنف وابنا الشهيد وابو العباس لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما علق الحكم على ثبوت الوصف وهو خطاب للحكام فاذا علم الحاكم ثبوت الوصف وجب الحكم بموجبه واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها اولى ولان الحكم بالشاهدين ظن والعلم يقين ومحال ان الحكم يجوز مع الظن ويمتنع مع اليقين ولانه لو لم يحكم بعلمه لزم فسق الحاكم او ايقاف الحكم لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلثا ثم جحد الزوج الطلاق كان القول قوله مع يمينه فان حكم الحاكم بغير علمه وهو احلاف الزوج وتسليمها اليه فسق لانه سلطه على فرج يعلم تحريمه عليه وان لم يعلم بشيء لزم ايقاف الحكم وكذا لو غصب مالا من رجل بحضرته ثم جحده فانه يقضي لما قلنا فلم يبق الا الحكم بعلمه وهو المعتمد وقال ابن حمزة وابن ادريس اما الامام فيحكم بعلمه مطلقا واما غيره ففي حقوق الناس بعد تحققهم لان حقوقه تعالى مبنية على التخفيف   الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين الى قوله ويبدو بانه شانه   المشهور بين الاصحاب التوقف فيجهول العدالة حتى يبحث عن حاله لان العدالة شرط في قبول الشهادة ولا يجوز الحكم بالمشروط مع عدم العلم بحصول الشرط وهو المعتمد وقال الشيخ ره في الخلاف اذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف اسلامهما ولا يعرف فيهما جرح حكم بشهادتهما ولا يفتقر الى البحث الا ان يجرح المحكوم عليه بان يقول لهما انا سقان فحينئذ يجب عليه البحث لان الاصل في المسلم العدالة ولانه لم ينقل عن الصحابة والتابعين من يحث عن حال المسلم ورواية حريز عن الصادق عم دالة على ذلك فالعدالة سبب الخروج الى قوله مطلقا   نقل رواية ولقد عادته في الايضاح من الشيخ انه قال في موضع لا يقبل الجرح الا مفسرا ويقبل التعديل المطلق من غير تفسير وحكى السبب لانه في كيفية الخرج هو ان الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح فيجب ان يفسر لانه ربما اعتقده فيما ليس

فيما ليس بجرح انه جرح فاذا فسره عمل القاضي بما يقتضي الشرع فيه من جرح او تعديل واسند وطلبان الزكية اقول صفة على الاصل فلهذا قبلت من غير تفسير والجرح اخبار عما حدث من عيوبه وتجدد من معاصيه فبان الفرق بينهما ونقل العلامة عن الشيخ في موضع انه قبلت مطلقا الى لا يفتقر الى تفسير في التعديل او هو ضد ما نقله منه وما نسبه فحكى هذا للشيخ وفي قولان احدهما الافتقار في الجرح الا مفسرا والثاني تقبل مطلقا والاول هو المعتمد وذهب ابن الجنيد الى التفصيل فيهما واختاره ره في قوله لان للقاضي تفصيل الجرح بأسباب في التزكية لان الشيء قد لا يكون سببا للجرح عند الشاهدين ويكون جارحا عند الحاكم فاذا اطلق الشاهد التعديل اعتمد الحاكم ما يثبت له كان ثم اعتبر الحاكم ثم قال والاحوط ان يسمع الجرح مطلقا ويستفصل عن سبب العدالة لانه احوط للحقوق   ولو اختلف الشهود الى قوله كان حسنا قال الشيخ ره في اذا شهد اثنان بالجرح وشهد آخران بالتعديل وجب على الحاكم ان يتوقف وقال في ط يقدم الجرح على التعديل واختاره ابن ادريس وابن حمزة لان البينة الجارحة تشهد بما يخفى على المزكية قلت على هذا لا يصير فرقا بين اختلاف الشهود في الجرح وبين التعارض لان الاختلاف هو ان يشهد شاهدان بالجرح والآخران بالتعديل وكذلك التعارض المحكي عن الشيخ مع ان المصنف قد جعل فرقا بين الاختلاف والتعارض وجعل تقديم الجرح في صورة الاختلاف وحكى الخلاف في صورة التعارض فلابد ان نحكي قول الشيخ في ط في التعارض وهو التفصيل وهو ان يقول ان كان الجمع بين الشهادتين حكم بالجرح لجواز اطلاع الجارح على المعدل ان لم يعرف الحاكم والحكم بالشهادة بالجرح بدليل قطعي فيه الجرح وان لم يمكن ذلك مثل ان يشهد الجارح بسبب في المعدل كان يشهد انه في الوقت الفلاني كان في المكان الفلاني شرب خمرا او شهد المعدل انه كان في ذلك الوقت بعينه في مكان اخر لم يكن ان يجامع كونه في ذلك الاول في ذلك الوقت لعدم اولويته القبول بخلاف الاول فان قبول الجرح اولى هذا آخر كلامه في ط فعلى هذا يصير مسئلة الجرح والتعديل على ظاهر الشرايع ومعلوم انه منقسمة الى ثلاثة اقسام اختلاف الشهود الذي حكم بتقديم الجرح به والتعارض وهو ينقسم الى قسمين الى ما يجوز الجمع بين الشهادتين فالحكم فيه بالتعديل الى ما لا يجوز فالمعتمد عدم الفرق بين اختلاف الشهود وبين التعارض بغير المانع من الجمع بين الشهادتين لان الفرق غير منصوص هنا واما ما يتصور مع امكان الجمع بين الشهادتين كما وضحه والحكم بتقديم الجرح في الاولى وتوقف في الثاني   اذا ورد عليه الخصوم الى قوله مع تعذر القرعة بالكثرة   المشهور القرعة بين الخصوم اذا وردوا واد من وهو اختيار المصنف والشهيد وقال ابن البراج ان كان عددهم قليلا يمكن الاقتراع بينهم اقرع فمن خرجت قرعته قدمت وان اكثروا وتعذرت القرعة كتب اسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه ياخذ رقعة بعد اخرى فاذا علم انسانا بالسبق او بالقرعة او بالرقعة بينه وبين خصمه وقرع بينهما امرهما

بالقيام وقدم غيرهما فالاولى الحكومة اخرى لم يلتفت اليه   قال الشيخ لا يسمع الدعوى الى قوله وفي الاول اشكال

اذا ادعى وصية مجهوله سمعت دعواه قطعا وكذا لو اقر له عند الحاكم او عند الشهود بمجهول كان له المطالبة بما اقر له بلا خلاف لما غيرهما

كدعوى الفرس والثوب المجهولين هل يسمع ام لا قال الشيخ لا يسمع لعدم فايدتها وهو حكم الحاكم بها الواجب سمعها لان الحكم بالمجهول لغو جايز ثم

اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول ثم اجاب بالفرق لو طالبنا بالتفصيل ربما رجع بخلاف المدعى فانه لا يرجع عند مطالبته بالتفصيل واختاره المص

في المختصر وتبعه ابنه وابو العباس السماع لان المدعى ربما يعلم حقه بوصف ما كما لو علم ان له عنده ثوبا او دابة ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلو لم يجعل

له الشارع طريقا الى الدعوى فيبطل حقه ولزم الحرج فيصح الدعوى المجهوله ويستفسره الحاكم كما يستفسره من الاقرار المجهول فا الشهيد اختار

مذهب الشيخ وهو عدم سماع الدعوى المجهوله بل لا بد من ضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها   ولا

بد من ايراد الدعوى الى قوله من سنة الدعوى   اشترط المص ايراد الدعوى بصيغة الجزم والشرط انما هو الجزم في الايراد لا الجزم في نفس

الامر بمعنى انه ان لم يكن جازما في نفسه لامر حرمت عليه الدعوى فان من المعلوم انه كان للانسان بينة يشهد له بالحق وهو لا يعلم كان له ان

يدعي عند الحاكم ليشهد له البينة لان البينة تفيد الظن فصار الشرط الجزم في الايراد خاصة واستشكاله المص في عدة قد ذكره ولم يلتفت لشيء

ومنشاء الاشكال من عموم قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم اوجب الحكم في مطلق التنازع

وهو شامل لصورة الجزم وغيرها ومن انه ليس من سنة الدعوى لان المعهود من الدعوى القول الجازم فلا يكفي الظن او الوهم وقوله وكان

بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة اشار بذلك الى شيخه الفقيه محمد بن نما الحلي قال الشهيد في شرح الارشاد ولا باس به لما فيه من حسم مادة

النزاع وقال في الدروس واما الجزم فالاطلاق محمول عليه اي اطلاق الدعوى مصيغة الجزم ولا يشترط ان يقول الحاكم هل انت جازم

ام لا ثم قال ولو صرح بالظن او الوهم فالاوجه السماع فيما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة دون المعاملات بينه على القول بسماع

دعوى الظن او الوهم لا يثبت الحق الا بالبينة ويتوجه على الخصم الحلف المنكر ولا يجوز له رد اليمين ولا يجوز للمدعي الحلف لا برد ولا بنكول

ولا مع الشاهد الواحد فان حلف المنكر فلا خلاف وان امتنع هل يلزم بالحق استشكله في التحرير والاشكال مبني على القول بالقضاء بالنكول

مع الامتناع من اليمين او برد اليمين على المدعي فعلى الاول مضى عليه هنا كما يقضى عليه في صورة الجزم لقيام النكول مقام الاقرار

وعلى الثاني ليس له الاخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله عن اليمين من غير بينة لان الذي يحصل المنكر حتى يقر او يحلف ولو عاد المدعي

بعد نكول المنكر عن اليمين وادعى العلم قوى الشهيد في شرح الارشاد السماع لجواز حصوله فيما بعد   اذا تمت الدعوى الى قوله

يقف

فيقف على المطالبة   منشاؤه ما قاله المص ومن ان العادة وشاهد الحال دليلان على ان الخصم للحضور عند الحاكم ثم يلزم عليه ثم ينصرف

من غير جواب واختاره المص مذهب المص   اما الاقرار الى قوله فلا يستوفي الا بمسئلته   البحث في الحكم عليه بغير سؤال المدعي

كالبحث في المطالبة بالجواب وقد سبق   ولو ادعى الاعسار الى قوله اشهرها الانظار حتى يسر   قال ابن حمزة اذا

ثبت اعساره خلي سبيله اذا لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وامره بالتمحل وان كان ذا حرفة دفعه اليه ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله

بالمعروف اخذه بحقه ومثله قال الشيخ في النهاية للخبر المشهور الذي رواه السكوني عن الصادق عليه السلام والباقر عن علي عليه السلام انه كان يحبس في الدين

ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه قال

ابن ادريس هذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم لانه مخالف للاصول مذهبنا ومضاد لتنزيل الكتاب فان الله تعالى قال وان كان ذو عسرة

فنظرة الى ميسرة ولم يقل استعملوه ولا آجروه وانما اورده شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وهذا هو المشهور بين الاصحاب

وهل يحبس حتى يبين حاله فيه تفصيل الخ   التفصيل المذكور هو ان كان اصل المال او كانت الدعوى مالا يحبس حتى يثبت

اعساره وان لم يعلم اصل مال ولا كانت الدعوى مالا فادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين

ولو اقام البينة الى قوله والاول مروي   نقل فخر الدين وابو العباس اجماع المسلمين على عدم سماع الدعوى في مجلس الحلف وهل

يسمع في غيره لو عاودها واقام البينة فهنا اختلف الاصحاب على ثلاثة اقوال الاول عدم السماع مطلقا وهو اختيار الشيخ في نهايته وفي موضع

من ظ وتبعه القاضي واختاره المص والعلامة وابنه والشهيد لان البينة حجة المدعي فيكون اليمين حجة اليمين وكما لا يسمع يمين المنكر بعد بينة

المدعي لا يسمع بينة المدعي بعد يمين المنكر ولصحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر فاستحلفه

فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له قلت له وان كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه

خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم فصدقوه ومن

سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي فلا دعوى له الثاني ما لم يشترط المنكر سقوط الحق بيمينه وهو قول المفيد

وابن حمزة وابن البراج في الكامل لان حكم البينة حكم الاقرار ولو اقر بعد اليمين لزم الحق قطعا فكذا مع قيام البينة واحتج بمنع

المساواة الثالث لا يسمع البينة مع علم المدعي بها واعراضه عنها ورضاه باليمين ويسمع لو لم يعلم بها من راسها او نسيها او تولى

غيره الاشهاد على حقه او علمها ونسيها حالة الخصومة وهو قول الشيخ في موضع من ظ واختاره ابو الصلاح وابن ادريس واحتج

اليه العلامة في ق لانه انما طلب اليمين لعجزه عن استخلاص حقه بالبينة فمع لو اقام المدعي بينة على اقراره بالحق بعد الحلف سمعت لجواز الكذب

مع اكذابه نفسه اجماعا وان نكل المنكر الى قوله والاول اظهر الاول اختيار ابني بابويه والمفيد وسلار وابو

الصلاح الحلبي واختاره المص لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع انه حكى عن امير المؤمنين ع انه الزم اخرس بدين ادعي عليه فانكر

ونكل عن اليمين فالزمه الدين بامتناعه عن اليمين واحتج باحتمال الزامه عقيب خلاف المدعي والثاني اختيار الشيخ في ق وابن

حمزة وابن الجنيد وابن ادريس واختاره العلامة وابنه والشهيد لان الحكم مبني على الاحتياط التام والاحتياط يقتضي الحكم بعد يمين

المدعي لامتناع الحكم من غير بينة والاقرار ولا يمين لاحتمال نكوله عن اليمين لحرمة اليمين او الخلف على عدم الحلف الا ان الحق ثابت عليه

ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على صاحب الحق وهذا هو المعتمد ولو شهدت على صبي الى قوله لا يمين مستاوه من

مساواة الثلاثة للميت في المقتضي لوجوب اليمين على المدعي عليه وهو جهل حاله وعدم العلم بجوابه فيثبت الحكم لهم كما هو ثابت له و

هو المشهور ومن اصالة برائة الذمة من وجوب اليمين مع البينة خرج الميت بالنص والاجماع بقي الباقي على اصالة المنع

واما السكوت الى قوله والاول مروي اذا سكت عن الجواب عنادا لا عن عذر فقد حكى الشيخ فيه ثلاثة اقوال الاول انه يحبس حتى يحبث

وهو مذهب الشيخ في ية وبه قال المفيد وابن حمزة واختاره المص وابنه لان الواجب عليه الجواب فيحبس عليه حتى يحبث والاصل عدم

الزامه بغير ذلك الثاني يجبر على الجواب وهذا القول نقله المص ره الثالث قول الشيخ في ط وبه قال ابن ادريس لان السكوت عنادا

كالنكول والمعتمد الاول ويقضي على من غاب الى قوله مجلس الحكم المشهور جواز القضاء على من غاب

عن مجلس الحكم مطلقا اي سواء كان في البلد او مسافرا وسواء تعذر احضاره ام لا وسواء كان منكرا او مقرا فان كان منكرا او قد قامت

عليه البينة وان كان مقرا فالبينة مؤكدة ولا ريب في جواز الحكم على التقديرين وهذا هو المعتمد وبقي الغائب على حجته فان حضر واقام بينة

بفسق الشهود او الوفاء بطل الحكم والا فلا وقال الشيخ في ط اما اذا كان في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له ان يحكم عليه وهو غائب عن مجلس حكم

الحاكم فلا قوم له ذلك لانه غائب عن مجلس الحكم والصحيح انه لا يقضى عليه لانه مقدور على احضاره والقضاء على الغائب انما جاز

لموضع الحاجة اليه وتعذر احضاره ويقضى على الغائب في حقوق الناس الى قوله تردد منشاه من ان القضاء

بالقطع لازم للقضاء بالسرقة والحكم باحد المتلازمين يقتضي الحكم بالآخر وقد حكم بالسرقة فيحكم بالقطع ومن ان القطع حق من حقوق الله

تعالى وهو لا يحكم بها على الغائب فلا يحكم به وهو المشهور جزم به في القواعد والارشاد والتحرير وجزم به الشهيد في الدروس وهو المعتمد

ولا يستحلف

ولا يستحلف احد الا بالله الى قوله ما يدل الاحتمال القول المشار اليه قول الشيخ واختاره فخر الدين والشهيد فلا بد ان يضم اليه ما يدل الاحتمال

كقوله والله والله خالق النور والظلم في سوق الشاذ ولو يحصل الجزم بانه حلف بالله والمص وقد لم يشترط ذلك لقوله تعالى فيقسمان بالله لشهادتنا

احق من شهادتهما وقوله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم ولقوله ع من كان حالفا فليحلف بالله وهي من الفاظ العموم وحلف

الاخرس بالاشارة وقيل الى آخر البحث في كيفية تحليف الاخرس ثلاثة اقوال الاول الاكتفاء بالاشارة المفهمة وهو المشهور

بين الاصحاب واختاره المص وم وابنه لان الشارع اقام اشارته مقام الكلام الثاني لا بد مع الاشارة من وضع يده على اسم الله

تعالى وهو مذهب الشيخ في ية الثالث غسل اليمين بعد كتبه ويؤمر بشربه وهو قول ابن حمزة لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال

سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه ولم يكن للمدعي بينة فقال قال امير المؤمنين ع لما ادعا عليه اخرس بدين من غير بينة

الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاوتي به اليه فقال للاخرس ما هذا

فرفع رأسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه

بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة

الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له

قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين

وحملها ابن ادريس على اخرس ليس له كتابة معقولة واشارة مفهومة اما المدعي ولا شاهد له الى قوله لا اسقاطه

هنا ثلاث مسايل الاولى في ثبوت اليمين على المدعي مع نكول المنكر عن اليمين وقد مضى البحث في ذلك الثانية في نكول المدعي عن اليمين

او ردها المنكر قال المص ولو نكل سقطت دعواه اجماعا والمراد به في ذلك المجلس وهل يسمع في غيره استشكله وقد من اصالة بقاء

الحق ومن ادائه الى التسلسل فيحصل الاضرار ولم ينقطع المنازعة واختاره في ير عدم سماع دعواه ما لم يات بسبب كاملة واختاره الشهيد

في الدروس وهو المعتمد لانتفاء التسلسل مع قيام السبب الثالثة اذا رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل احلاف المدعي قال الشيخ في ط

ليس له ذلك الا برضى المدعي لان المنكر لما رد اليمين استحقها المدعي والاصل بقاء الاستحقاق فلا ينتقل عن المستحق الا برضاه

وتردد المص وتوقف من حيث ان الرد تفويض لا اسقاط واذا كان تفويضا جاز الرجوع قبل الاحلاف واختاره فخر الدين

والشهيد واعلم انه يظهر من المص وقد عدم الفرق بين اليمين التي ردها الحاكم بسبب النكول والتي ردها المنكر اليمين

في القضاء على الغائب

بلغ

بعد نكوله وثبوته اذا لم يقبله لهامع الرد ولعل الفرق ان يمين النكول ثبت بحكم الحاكم وحكمه لا ينقض ما لم يظهر خطاه ويمين الرد ثبت ما
حيان المنكر فله الرجوع ما لم يحلف والشهيد لم يفرق وجعل الرجوع قبل الحلف والعمل انه لو قال القاضي بعد التعريف للمنكر بحكم النكول قد حكمت
بنكوله ورددت اليمين على المدعي لم يكن له الحلف بعد ذلك ما لم يرض المدعي لان حكم الحاكم لازم وقد ثبت بحكمه فلا يسقط الا برضاه
وفلاسه فيه وكذا لو قال للمدعي فهو كالقضاء بالنكول ولو اقبل على المدعي بوجهه فقال احلف فاما الحلف فالاقرب ان له الرجوع فروع
الاول اذا حلف المدعي هل يعتبر كاقرار الخصم كالبينة استشكاله وعلى الوجهين فرعنا كاقرار الخصم واعتباره الشهيد والفائدة في
مثل انكار الوكيل العيب ونكوله عن اليمين فيحلف للمدعي فان جعلناها كالبينة فله رده على الموكل وان جعلناها كالاقرار
فلا الثاني هل للمدعي الزام المنكر باحضار المال قبل اليمين قال ابو الصلاح نعم فان تعذر وقف ولم يحضر في الان قول لاصحابنا
نوافقه قال والوجه المنع لان تكليف الاحضار قبل الثبوت تسليط على مال المسلم بمجرد الدعوى وانما يستحق الاحضار بعد اليمين ولا باس
بهذا القول الثالث لو طلب المدعي الامهال باليمين باليمين المردودة امهل لان الحق له بخلاف المنكر فانه لو طلبه لم يمهل الا ان
الحق عليه لو كان له بينة فاعرض عنها الى قوله ودفع يمين المنكر قال الشيخ ليس له الرجوع لان اقامة البينة
واليمين حق له وقد اسقط فلا يعود اليه الا بدليل ويحتمل عدم السقوط لان الحق لا يسقط بالاعراض والاصل بقاؤه ما لم يحلف
المنكر وهو اختيار الشيخ لعموم وابنه اما لو ادعى الصغير الى قوله الا مع البينة يقبل دعوى الصبي المسلم البلوغ من غير يمين
والانبات ولقبل دعواه عدم البلوغ من غير يمين ايضا ولزم من صحة اليمين ابطالها اما لو وقع صبي من المشركين في يد المسلمين
فادعى عدم البلوغ ليسلم من القتل ويلحق بالذراري فاعتبر فوجد الشعر الخشن على عانته فادعى انه استنبته بالدواء هل يقبل
منه ذلك بلا يمين او مع اليمين او لا يقبل الا بالبينة فيه ثلاث احتمالات الاول القبول بلا يمين لان مجرد الدعوى شبهة والقتل
حد وقد امر بدرء الحدود بالشبهات ولان دعواه موافقة للاصل لان الاصل عدم البلوغ والقتل موقوف على تحقق البلوغ
وهو لم يتحقق فلا يقتل ويقبل قوله من غير يمين كدعوى الذمي الاسلام قبل الحول ودعوى اخراج الزكوة وابدال النصاب ونقص
الخرص فكما ان الدعوى بهذه الاشياء مقبولة بغير يمين لانها حقوق الله تعالى فهي مبنية على التخفيف كذلك هذه الدعوى
ولان يمين غير البالغ غير معتبرة فاذا قيل قوله بعدم القبول فلا فائدة بيمينه الثاني لا يقبل دعواه الا باليمين وهو قول الشيخ
في طواهر ابدهم ونقله فخر الدين عن كثير من الفقهاء لانه محكوم ببلوغه ظاهرا ولا يرد هذا الحكم بمجرد دعواه فلا بد له من مزيل

وقد يتعذر

وقد يتعذر اقامة البينة فلم يبق غير اليمين الثالث لا يقبل الا بالبينة وهو اختيار المص لان الشارع جعل الانبات امارة البلوغ وقد وجدت فيحمل
البلوغ ودعواه مخالفة للظاهر اصل الا انه مستور لانه لو كان عدم العلاج شرطا لما جاز قتل محتمل المعالجة الا بعد استفهامه وهو باطل
وضابطه ما كان نماء الا الى قوله يرد منشاؤه من ان المشهور من فتاوى اصحابنا عدم ثبوت النكاح بالشاهد واليمين ومن انه يتضمن
معاوضة على مال ويثبت بالشاهد واليمين واستقربه الشهيد ثبوته ان كان المدعي امراة لانها تدعي ما يستلزم المال اذا كان بعد الدخول
او التسمية وظاهر فخر الدين عدم الثبوت مطلقا لان المقصود من النكاح الاحصان وكف النفس وحصول النسل والمهر والنفقة تابعان
وفي الوقف اشكال الى قوله لانتقاله الى الموقوف عليهم على القول بانتقال الوقف الى الله تعالى لا يثبت بالشاهد واليمين
وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليهم يثبت بهما وقد مضى تحقيق البحث في ذلك في باب الوقف انهاء الحكم
الى الاخر اما بالكتابة الى قوله لا يقبل منشاء التردد من ان حكم الحاكم الثاني بمجرد اخبار الاول قول في الشرع بغير علم وهو غير جائز لقوله
تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى ان يقولوا على الله ما لا يعلمون ومن انه لما كان حكم الحاكم الاول مقبولا ماضيا كان اخباره مقبولا
ايضا وهو اختيار ابن الجنيد وبه قال الشهيد اما لو لم يقل حكمت ولا انفذت ولا امضيت بل قال ثبت عندي لم ينفذه الثاني قطعا لان
الاول لم يحكم والثاني لم يجز له ان يثبت عند غيره اذا عرفت هذا فالعمل بذلك مقصور الى قوله فتغير بين رد القبول او لا لان
حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا منشا هذا التردد ومنشاء التردد السابق من غير فرق الا ان اخباره في الاول للحاكم
الاخر وهنا للشهود وكما جاز ان يشهدا بالحكم جاز لهما الشهادة بالاخبار وهو اختيار العلامة في عدة العلم ان المص لم يذكر في هذا
الفصل ترددا اخر ومنشاؤه معلوم من هنا فلا فائدة في ذكره لان منشاء الجميع واحد وان تغايرت المسائل وفي التراضي
بقسمة الكافي الى قوله من غير قاسم منشاؤه من عدم جواز الركون الى الكافر ومن عدم اشتراط الامانة في غير القاسم المنصوب من
جهة الامام ولفخر الدين قولان وقطع الشهيد في الدروس بجواز قسمة الكافي اذا تراضيا به والمنصوب من قبل الامام لا
قوله وفيما عداه التراضي ومن حصول الفرق بين قسمة قاسم الامام وقسمة غيره لان قسمة قاسم الامام بمنزلة حكمه فلهذا كانت
لازمة بعد القرعة بخلاف قسمة غيره ولان الاصل بقاء الاشتراط ما لم يحصل التراضي بعد القرعة وبه جزم في يده وهو احوط وجزم الشهيد
بعدم اعتبار التراضي بعد القرعة الا في قسمة الرد خاصة ويتحقق الضرر المانع من الاجبار الى قوله وللشيخ قولان
قال الشيخ في ط حد الضرر عند قوم ان لا ينتفع بما يفرد له ولا يراعى نقصان قيمته وهو قول الاكثر وهو الاقوى وقال

في كتاب
بحكم تام
في القسم

بعض المتأخرين الضرر نقصان قيمة سهم بالقسمة فنفى نقص بالقسمة فهو الضرر وهو قوي ايضا وهذا يدل على تردده ومذهب المصنف الى حصول
الضرر بنقصان القيمة لعموم قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وانما ما لا الحاكم القسمة الى قوله لان التصرف دال على الملك احتج
المانع من القسمة بان قسمة الحاكم حكم بالملك من غير حجة وهو باطل فاجاب الشيخ في ف عن هذا بما الحرج من هذا بان يكتب الصورة بانه قسم
بينهما بقولهما فاذا ابطل هذا لا يكون قد حكم لهما بالملك وهو اختيار المص وابن ادريس وهو المعتمد وان تساوت الحصص قيمة
لا قدرا الى قوله الزيادة كلفه قال الشيخ في ط يكتب ست رقاع بصاحب السدس رقعة وبصاحب الثلث رقعتان
وبصاحب النصف ثلاث قال وقال بعضهم يجزي ثلاث رقاع لانا انما نخرج القرعة مرتين ويكفي بها عن الثالث فاذا امكن اختصار
فلا معنى للتطويل قال والاول اقوى لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر ولهذا مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع
كان خروج اسرع واوفر واذا كتب له واحدة كان خروج قرعته وقرعة صاحب السدس سواء فلهذا قيل يكتب له اكثر من رقاع غيره قال والثاني
ايضا قوي لانا فرضنا ان القسمة متساوية فلا فائدة في ذكر التعجيل والتاخير وهذا يدل على تردده واختيار المص وهو مذهب ة
ولو كان المستحق مشاعا معها الى قوله وهو اشبه قال الشيخ في ط اذا كان بينهما ضيعة بنصفين فاقتسماها فبان
بعضها مستحقا فان كان معينا وحصل بينهما بالسوية لم تبطل القسمة والا بطلت وان كان مشاعا بطلت في قدر المستحق ولم تبطل فيما
بقي وقال قوم فيما بقي ايضا والاول مذهبنا والثاني قوي لان القسمة تمييز كل منهما حق صاحبه وقد بان انه على الاشاعة قال والعلة الجيدة
انهما اقتسماها نصفين فلم يلتفتا الغائب ومن قسم ما هو شريك بينه وبين غيره من غير حضوره كانت القسمة باطلة والى هذه العلة اشار المص
بقوله لانها وقعت من دون اذن الشريك والمعتمد مذهب المص وهو اختيار ة المدعي هو الذي يترك لو ترك الى قوله فالمنكر في مقابلته
اجمعت الامة على ان البينة على المدعي واليمين على المنكر والاصل في ذلك قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل السبب
في ذلك ان جانب المنكر اقوى من جانب المدعي لموافقة دعوى المنكر للاصل لان الاصل براءة ذمته مما يدعيه عليه المدعي ومخالفة دعوى المدعي
للاصل والبينة اقوى من اليمين لعدم التهمة فيها والانسان قد يتهم بدعواه لنفسه فاعطى الشارع اقوى الحجتين لاضعف الجانبين و
اضعف الحجتين لاقوى الجانبين ليجبر الضعيف القوي فيحصل المعادلة بينهما ولهذه الفائدة اوجبت معرفة المدعي من المدعى عليه
ليطالب كل منهما بحجته ولقد عرفوا المدعي بثلاث تعريفات الاول الذي يترك لو ترك الخصومة فيكون المدعى عليه من لا يترك لو سكت
الثاني هو الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه الذي يدعي ما يوافق الاصل الثالث هو الذي يدعي امرا خفيا فيكون المدعى عليه هو الذي

يدعي

يدعي ما يوافق الظاهر اذا عرفت هذا فاذا ادعى زيد دينا او عينا على عمرو فزيد هو المدعي على التعريفات الثلاث لانه لو سكت ترك وسكوته ولانه
هو الذي يدعي خلاف الاصل وخلاف الظاهر لان الاصل والظاهر براءة ذمة عمرو مما يدعيه زيد ولو لم ينافيه ما يظهر في مثل ما اذا اسلم الزوجان قبل الدخول
وادعى الزوج تقارن الاسلام لثبت العقد وادعت الزوجة تعاقبه لينفسخ العقد فاذا قلنا المدعي من يترك لو ترك الخصومة فالزوجة مدعية
لانها لو تركت لما نازعها الزوج واستقر العقد فيحلف الزوج ويستقر عقده وكذا لو قلنا ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل فالزوجة المدعية
لان الاصل عدم تقدم على الاخر وان قلنا ان المدعي هو الذي خلاف الظاهر فالزوج هو المدعي لان التقارن نادر والظاهر ولو انعكس الحكم
للدعوى فادعت الزوجة التقارن لثبت النكاح والمهر وقال الزوج اسلمت قبل الانكاح والمهر على التفسير الاول المدعي الزوج لانها تخلي
وسكوتها وكذا الثالث لندور الاقتران وعلى الثاني المدعي الخروج لان الاصل عدم سبق احدهما على الاخر في المسألة الاولى الزوج
مدعية على الاول والثاني والزوج مدع على الثاني ولو ادعى المنكر فسق الحاكم الى قوله لانه تشرف اما ومنازع منفع به في
حق للازم وهو بطلان الحكم مع الاقرار فلو صدقه على فسق الحاكم والشهود بطل الحكم ولم يبطل الدعوى فله اعادة الدعوى عند غيره لان الحكم وله اقامة
غير تلك الشهود والمعتمد عدم توجه اليمين وهو اختيار المص وفخر الدين والشهيد اما لو التمس بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على
الاستحقاق احلف ما لم يكن نعلم ردا وفي الزام بالجواب الى قوله قضي بظاهر منشأه من انه منفع به مع التصديق
لانه لو صدقه بانه قد ابراه الزم بذلك الاقرار ومما قاله المص حسنا انه ان الاقرار لا يوجب حقا في نفس الامر لانه لو علم المقر له كذب المقر ما اقر
لم يحل له اخذ المقر به فلو قال الحق ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر والمعتمد وجوب الجواب وهو اختيار ة وابنه ولو كان
المدين حاضرا الى قوله في الاقتصاص هذا هو المشهور لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولقوله عم في
الواجد يحل عقوبته وعرضه واختار المص هنا وة والشهيد ويحتمل عدم الجواز لان التسليط على مال الغير خلاف الاصل فيقتصر على محل
الضرورة وهو مع عدم وجود البينة او تعذر الوصول الى الحاكم وقد نقله الشهيد عن المص في المختصر ولو لم يكن مبينا او تعذر الوصول
الى الحاكم الى قوله وامانة بالقيمة العدل الكراهية مذهب الشيخ في الاستبصار وبه قال ابن ادريس واختاره المص وة والشهيد لرواية
ابي العباس عن الصادق عم الدالة على المطلق وذهب الشيخ في ية وابن البراج وابن زهرة الى التحريم الاصلي لعموم قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها وهو هنا في جواز الاخذ ولرواية ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عم الدالة على عدم الجواز والاول هو المعتمد ولو تلفت
قبل البيع الى قوله مع التلف اذا اخذ من مال المماطل شيئا كان مخيرا بين ان يمتلكه بالقيمة وبين البيع اذا لم يكن من جنس الحق فان تلف

قبل الملك او قبل البيع هو مضمونة قال الشيخ لا لضمنه لان قبضه قبضا امانة فلا يستعقب ضمان وقال العلامة يضمنه وقد ذكره وجهه واختاره ثم وهو المعتمد لان قبضه
لنفسه فيكون مضمونا عليه   ولو انكسرت سفينة الى قوله في سندها ضعف   الرواية اشارة الى ما رواه الحسن بن يقطين عن امية بن عمرو عن ا
لشعيري قال سالت اباعبد الله عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعضا غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله اخرجه واما
ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به اورده الشيخ في تهذيبه على صورتها واستضعفها المص لان امية بن عمرو واقفي وقال ابن ادريس ما اخرجه البحر فلاهله
واما اخرجه بالغوص فان ترك اهله السعي منه فهو لمن اخرجه وعاص عليه لانه صار له كالمباح كالبعير يترك من جهد في غير كلام ولا ماء فانه يكون لواجده
وادعى الاجماع على ذلك لان الاصل بقاء الملك على ما لكه ما لم يعلم المخرج واستحسن ابو العباس في مقتصره وقال ابن ادريس
لو تنازعا عينا في يدهما الى قوله لصاحبه   المشهور انه لا يقضى بينهما بالتنصيف الا بعد ان يتحالفا لان كل واحد مدع بالنصف ومدعى عليه في
النصف الآخر فان حلفا او نكلا استقرت العين بينهما ويحلف كل واحد منهما على النفي فان حلف احدهما ونكل الآخر ردت اليمين على الحالف على
الاثبات في النصف الآخر لان هذه يمين المدعي المردودة ولو نكل الاول الذي بدأ به القاضي حكما او بالقرعة عرض على الثاني يمين النفي واليمين
المردودة ويكفي يمين واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيحلف ان جميع العين له ليس لصاحبه فيها حق ولو قال والله ان النصف الذي يدعيه
ليس له فيه حق والنصف الآخر لي كفاه لان الواجب في يمين النفي ان ينفي المدعى والذي يجب عليه ان يثبت لنفسه   وفي الثاني تقضى بها
للخارج الى قوله والاول اشبه   اذا ادعيا عينا في يد احدهما واقام كل بينة فلا يخلو اما ان تشهد لهما بالملك المطلق او تشهد لهما بالسبب
او تشهد لاحدهما بالملك المطلق فالاقسام اربعة الاول ان تشهد لهما بالملك المطلق قال الشيخ في الخلاف البينة بينة الداخل سواء اطلقنا
او قيدنا بالسبب لانه له سببا ولما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق ع ان اختصم اليه رجلان في دابة وكل منهما اقام بينة انها انتجت فقضى بها للذي
هي في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين ومثلها رواية جابر عن النبي ص واستجوده المص وهو مذهب الشيخ في ب والاستبصار
ولقوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا شك ان المشتمل منكر فيكون الخارج هو المدعي والبينة بينة لعدم دلالة الحديث على المطلق
لانه مقيد بالسبب فلا دلالة فيه على الاطلاق الثاني ان تشهد لهما بالسبب فضينا بتقديم الداخل عند الشيخ في ف والتهذيب والاستبصار
والخارج عند الصدوقين والمفيد للحديث المشهور بين الاصحاب بتقديم الخارج لما تقدم في قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر جعل
لكل واحد حجة فلا يمين على المدعي ولا بينة على المنكر والا لزم الاشتراك بين المدعي والمنكر في البينة واليمين فلا يتحقق فائدة التفصيل
اي تخصيص كل واحد بشيء وهو معنى قوله ع التفصيل قاطع للشركة اي تخصيص المدعي بالبينة والمنكر باليمين قاطع لشركتهما بالبينة وباليمين

وهو اختيار

وهو اختيار المصنوعة وابن زهرة وهو المعتمد الثالث ان تشهد بينة الخارج بالملك المطلق والداخل بالسبب فهنا قال الشيخ في ب يحكم واختاره المصنوعة
وابنه لسلار اليد بالسبب ولرواية غياث بن ابراهيم المتقدمة عن علي ع ورواية جابر عن النبي ص وقال ابن ادريس يقضى للخارج مطلقا لعموم قوله ع البينة
على المدعي واليمين على من انكر الرابع ان تشهد بينة الخارج بالسبب ويطلق بينة الداخل فهنا تقدم الخارج بالاتفاق لان القائل بتقديم بينة الداخل قيد
ذلك باطلاقهما او بشهادتهما لهما بالسبب وتقيد الداخل بالسبب مع اطلاق الخارج ولم يقل احد بتقديم بينة الداخل مع اطلاقها وتقييد بينة
الخارج بالسبب   ولو كانت في يد ثالث الى قوله والاول انسب بالمنقول   ما حكاه اولا هو الحكم بالقرعة مع التساوي
عددا او عدالة وهو قول الشيخ في ب وتبعه ابن البراج واختاره المصنوعة وابنه وقد ورد فيه في قوله روايتان عن النبي صلى الله عليه وآله انما كان
مذهب النسب بالمنقول لانها اسبابا تعارضتا ولا ترجيح لاحديهما على الاخرى ولا يجوز ابطالهما فتعين الجمع بينهما بالقسمة بعد القرعة واليمين
وهو المعتمد   ويتحقق التعارض بين الشاهدين الى قوله ويقرع بينهما   الشيخ ذكر هذه المسئلة في موضعين من ط احدهما فصل
الرجوع عن الشهادة وحكى الخلاف فيها ولم يرجح شيئا والآخر فصل الدعاوى والبينات واختار عدم التعارض بل يقدم الشاهدان
والشاهد والمرأتان على الشاهد واليمين وصرح في ف بعدم التعارض ايضا وهو المعتمد   اذا ادعى شيئا فقال المدعى
عليه هو لفلان الى قوله باقراره لغيره   قال الشيخ في ط اذا ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه ليست بملك لي وانما هي
لفلان فقال المدعي احلفوا المقر الذي ادعيت عليه او لا انه لا يعلم انها ملكي قال قوم يجب عليه اليمين وقال آخرون لا يجب عليه بنا على مسئلة
هي اذا قال الدار لزيد لا بل لعمرو سلمت الى زيد وهل يغرمها لعمرو على قولين كذلك هنا لو اعترف بها للمدعي بعد ان اقر بها لغيره وهل عليه الغرم
ام لا على قولين فمن قال لو اعترف لزم الضمان قال عليه اليمين لانه لما لزمه الغرم مع الاقرار لزمه اليمين مع الانكار وقال قوم لا يحلف
لانه لا فائدة فيها لان اكثر ما فيها ان يعترف وهو فائدة اليمين ولو اعترف فلا شيء عليه فلما لم يلزمه الغرم مع الاقرار لم يلزمه اليمين مع الانكار
قال وهذا الذي يقوى في نفسي والمعتمد مذهب المص وقد ذكر وجهه   اذا ادعى دارا في يد انسان الى قوله ولعل الاقرب القبول
اختلف قولا الشيخ في هذه المسئلة فقال في ف حكم بسماع البينة بسبق اليد ما داره لم يحكم بها واختاره المصنوعة وقال في ط بسماع
البينة بذلك لان اليد دليل ظاهر على الملك واذا ثبت بالبينة او الاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك وثبوت دليل الملك يقتضي
ثبوت مدلوله وهو الملك والا لم يكن دليلا وقال فخر الدين لا يسمع هذه البينة ولا تنزع العين من ذي اليد هنا لان هذه معلوم وتلك
مظنونة والمظنون لا يعارض المعلوم ولان اليد قد يكون مستحقة وقد لا يكون فاذا زالت ضعفت دلالتها واحتج الشيخ على عدم السماع بان

المدعي يدعي الملك الان والبينة يشهد له بالامس فهل تسمع بينة يشهدت بعين ما يدعيه فلم يقبل ثم قال ان قالوا اشهدت له بالملك امس والملك مستدام

الى ان يعلم زواله قلنا الامام ان الملك يثبت بها حتى يكون مستدام على ان زوال الاول موجود فلا سماع الساعة بامر محتمل   اذا انقطع

استمرار دار معين الى قوله في القولين   منشأ التردد من عدم ترجيح احد القولين منه لان كل واحد منهما مدع وله منه وتقليم احدهما

على الاخر ترجيح من غير مرجح ومذهب في بني الى اختيار الشيخ وهو اعتبار القرعة ولم يرجح في عدد ونسبا واضاف الشهيد في شرح الارشاد القرعة

ايضا وهو قوي   ولو ادعى استيجار الى قوله ومع التفاوت يحكم للاقدم   اذا ادعى المستاجر انه استاجر جميع

الدار المعينة بعشرة مثلا وادعى الموجر انه اجره بيتا منها بعشرة ولم يكن بينة حكى المصنف انه يقرع بينهما ونقل قولا بتقديم قول الموجر لضابط

القرعة لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا اولوية بتقديم احدهما على الاخر وظاهر العلامة وابنه انهما يتحالفان ويبطل العقد ويرجع الى اجرة

المثل ان كان بعد استيفاء المنفعة وان كان قبل الاستيفاء فلا شيء وان كان في الاثناء بطل في المتخلف وله اجرة المثل في الماضي

وهذا القول نقله الشيخ وهو قريب وان اقام كل بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ في بينة فظاهر ان اديرجع الى التحالف او القرعة او تقليم

قول الموجر كالولم يكن بينة ووجه تقليم قول الموجر لان المستاجر يدعي استيجار الدار على البيت والموجر منكر واختار في مذهب المصنف

وهو القرعة اما ان مختلف التاريخ عمل على الاسبق قال الشهيد وان كان بينة الدار فلا بحث وان كان بينة البيت صح العقدان الا انه

ينقص من العشرة بنسبة ما بين البيت والدار ومثله قال صاحب الشرائع انه كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة

بقية الدار بالنسبة من الاجرة بيانه ان سبق عقد الدار حكمنا بصحته والبحث لانه لم يبق شيء يقع عليه العقد الثاني لاشتمال الدار على

البيت وان سبق عقد البيت صح العقدان وحكم باجارة البيت باجرته وهي العشرة وحكم باجارة مجموع الدار والبيت بعشرة لكن ينقص

من العشرة بنسبة ما بين الدار والبيت فيسقط ما قابل الدار ويوخذ منه ما قابل بقية الدار لان عقد الدار وقع على ما يملك وهو بقية

الدار وعلى ما لا يملك وعلى البيت بسبق هذا اذا لم يتفقا انه لم يجر الا عقد واحد فان اتفقا انه لم يجر الا عقد واحد تحقق التعارض

لو ادعى كل منهما انه اشترى دار معينة الى قوله اقربه اللزوم   منشأه من انه يثبت له خيار الفسخ ابتداء والاصل بقاءه

ومن وجود المقتضي للزوم وهو دعواه الشراء وقيام البينة به وفقدان المانع لان المانع من اللزوم دعوى الاخر الشراء وقيام البينة

على ما ادعاه وقد زالت الدعوى فيلزم المبيع للاخر وهو اختيار المص رحمه وابنه ولو لم يقيما بينة رجع اليه فان كذبهما حلف لهما واندفعا

وان صدق احدهما احلف للاخر وقضى للاول وللثاني احلاف الاول ايضا ولو اقر لكل واحد بالنصف قضي له به وحلف لهما ايضا

ولو ادعى عبد الى قوله بمباشرة عتقه   اذا ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه منه ولا بينة فان انكرهما حلف لهما وان استقر ملكه

على العبد

على العبد وان اقر لاحدهما ثبت ما اقر به وهل يحلف المدعي الشراء مع اقراره بالعتق مبني على مسئلة هي ان اتلاف البائع للمبيع قبل قبض المشتري هل

هو كالافة السماوية او كاتلاف الاجنبي ان قلنا بالاول انفسخ العقد ولا يمين لان اقراره بالعتق قبل قبض المشتري اتلاف فينفسخ العقد فان ادعى تسليم الثمن

الى البائع طالبه به فان اعترف سلمه اليه وان انكر حلف وان قلنا بالثاني وهو ان اتلاف البائع كاتلاف الاجنبي وهو المعتمد كان له احلافه فان حلف

برئ منه وان نكل او اقر بحلف المشتري غرم له قيمة العبد وان اقر اولا بالبيع هل يحلف العبد قيل لا لانه لو اعترف بالعتق بعد الاقرار بالبيع لم يعتق

ولم يغرم لانه قبل والمعتمد وجوب اليمين فان حلف برئ منه وان اعترف او نكل وحلف العبد الزم بفكه من المشتري وان اقام احدهما بينة عمل بها

ولو اقاما بينة وتساويا في العدالة والعدد وعدم التاريخ او اتحاده اقرع بينهما فمن خرج اسمه وحلف ثبت ما ادعاه فان امتنعا قسم بينهما فيعتق نصفه ويرق

نصفه للمشتري ويثبت للمشتري الخيار لتبعيض الصفقة وان فسخ عتق كله لقيام البينة بالعتق وانتفاء المعارض لان المعارض هو المشتري وقد

زال وان لم يفسخ المشتري بل اخذ النصف هل يقوم على البائع مع يساره قال المص نعم واختاره ابنه لقيام البينة بالعتق مختارا وقد ثبت

عتق النصف فيقوم عليه النصف الاخر ويحتمل العدم لان بينة الشراء بالنصف تدل على اصل العتق والنصف الاخر عتق قهرا فلا يقوم

هذا اذا كان العبد في يد البائع وان كان في يد المشتري فقدمت بينته على القول بتقديم بينة الداخل وتقديم بينة العبد على القول بتقديم بينة

الخارج   لو ادعى كل واحد منهما ان الذي في يده له الى قوله والاقرب مذهبنا   هذا القول مبني على القول بتقديم بينة الخارج

وقد مضى البحث في ذلك   اذا ادعى الزوجان متاع البيت الى قوله وظن بين الاصحاب   للشيخ في هذه المسئلة ثلاثة اقوال

الاول مذهبه في ظاهر قسمته بينهما بالسوية واختاره المص في عدة وهو اختيار فخر الدين والحجة عليه الحاقه بسائر الدعاوي لعدم تحقق الاصول

المحققة والعمومات المسئلة الثاني مذهبه في ونقله المص ثم صح اليه وبه قال ابن حمزة وابن الجنيد واختاره ابن ادريس ورحمه في يد ابو العباس

في المقتصر ودليلهم الروايات الثالث مذهبه في الاستبصار وهو انه للمراة لانها تاتي بالمتاع من اهلها الصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق

انه قال المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني جبليها من ان المراة تزف الى بيت زوجها بالمتاع ونحن يومئذ

بمنى وقال رحمه في الف انه كان هناك قضاء عرفي رجع اليه وحكم بعد اليمين والا كان الحكم كما في غيره من الدعاوي وقال لا نعاده الشرع في باب

الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ذلك ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وكون المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة

بملكية ما في يد الانسان غالبا فحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي ظاهر العرف وامام اسناد العرف فللتصادم

الدعويين مع عدم الترجيح فيتساويان واختاره الشهيد في شرح الارشاد ولا باس به   ولو ادعى ابو المراة اعادتها الى قوله ضعيف

الرواية اشارة الى ما رواه جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المراة تموت فيدعي ابوها انه اعارها امتعة كان عندها
من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل الا ببينة وكيف في الاب يجوز بلا بينة وكتب الجيران ادعى زوج المتوفاة وابو زوجها وام زوجها في متاعها
وخدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا والمشهور عدم الفرق بين الاب وغيره لعموم البينة
على المدعي واليمين على من انكر وهو المعتمد   الاول البلوغ الى قوله في الجرح والقتل الى اخره   شهادة الصبي اما ان
يكون في الجراح والقتل او في غيرهما من الحقوق كالاموال وغيرها وعلى التقديرين اما ان يبلغ عشر سنين ام لا فالاقسام اربعة الاول
شهادتهم في غير الجراح والقتل بلوغ العشر باطلة اجماعا الثاني شهادتهم في الجراح والقتل قبل بلوغ العشر وظاهر الشيخ في ية انها لا تقبل
ايضا لان عبارته فيها ويجوز شهادة الصبيان اذا بلغوا عشر سنين الى ان يبلغوا في الشجاج والقصاص ويوجد باول قولهم ولا يوجد
بثانيه ولا يقبل شهادتهم فيما عدا ذلك وهو يدل على اشتراط بلوغ العشر واطلق ابن الجنيد قبول شهادة الصبيان في الجراح وكذا الشيخ
في ف الثالث قبول شهادتهم اذا بلغوا عشر سنين في الجراح خاصة دون القتل وغيره من الحقوق بقيود ثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع
وكونه على مباح وهو اختيار المص رحمه والشهيد الرابع القبول مطلقا في الجراحات وغيرها من الحقوق مع بلوغ العشر وهو القول الذي
اشار اليه المص وقيل يقبل اذا بلغ عشرا وهو متروك وهذا القول نقله الشهيد كما نقله المص قال فخر الدين في شرح عد ولم نظفر الى الان
بهذا القائل نعم انما قال المص اختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل لانه لا خلاف بينهم في قبول شهادتهم في الجملة
وانما الخلاف في العبارات فبعضهم قبلها في الجراح والقصاص وهو المفيد وبعضهم قبلها في الجراح دون القصاص وهو الشيخ في ية
والمص والشهيد وبعضهم اشترط الاجتماع على مباح وبعضهم لم يشترط وبعضهم اشترط عدم الافتراق ولم يشترطه بعضهم ومنع فخر الدين
من قبول شهادتهم مطلقا لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان اقراره غير مقبول على نفسه فعدم قبوله على غيره اولى وهو
قوي لكن مخالفة ما اجمع عليه الاصحاب مشكل   ويقبل شهادة الذمي خاصة الى قوله والمنع اشبه   اجمع اصحابنا على عدم
قبول شهادة غير المؤمن الحق العدل مسلما كان او كافرا لاتصافه بالفسق فهو غير مقبول الشهادة وان كان مؤمنا الا شهادة الذمي في
الوصية فانهم اجمعوا على قبولها بشروط ثلاثة الاول تعذر عدول المسلمين وكون الشاهد عدلا في مذهبه معتقد التحريم الكذب وكون الشهادة
على الوصية في المال دون الولاية وهل يشترط كون الموصي غريبا مسافرا قال ابو الصلاح وابن الجنيد نعم والاصالة عدم قبول شهادة الكافر
خرج منه قبول شهادة الذمي في الوصية بالشروط المذكورة مع السفر لقوله تعالى او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاشترط في القبول

الغريب

الغريب وهو السفر ولما رواه حمزة بن حمران عن الصادق ع قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او اخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان
واللذان من غيركم من اهل الكتاب قال انما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين
على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم والمشهور اطلاق القبول من غير تقييد بالسفر وهو اختيار المص رحمه والشهيد
لان المناط في القبول عدم عدول المسلمين ولا تاثير للارض في القبول وهل يقبل شهادة الذمي على غيره من اهل الذمة ام لا يقبل اما في الوصية
فهي مقبولة لانه اذا قبلت على المسلمين في الوصية فقبولها على اهل الذمة فيها اولى واما في غير الوصية فقد اختلف الاصحاب في ذلك قال
ابن الجنيد تقبل مطلقا اي سواء اتفقت الملة واختلفت وقال ابن ابي عقيل والمفيد لا يقبل مطلقا واختاره المص رحمه لانهم فسقة
والفاسق لا يقبل شهادته خرج القبول في صورة معينة للنص والاجماع فيبقى الباقي على اصالة المنع وهو المعتمد وقال الشيخ في ية تقبل مع
اتفاق الملتين اي ملة الشاهد والمشهود عليه كاليهودي على اليهودي ولا يقبل شهادة اليهودي على النصراني وبالعكس   الرابع
العدالة الى قوله ولكل فريق اصطلاح   العدالة شرط في قبول الشهادة لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون
من الشهداء والفاسق ليس بمرضي وقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وهي كيفية راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى والمروة
ولا شك في منافاة التقوى بفعل شيء من الكبائر وبالاصرار على الصغائر والكبيرة عند اكثر الاصحاب كل ذنب توعد الله تعالى عليه بخصوصه
بالعقاب ومنهم من قال كل ذنب توجب الحد فهو كبيرة وما لا توجبه فهو صغيرة ومنهم من قال ان الذنوب كلها كبائر نظرا الى الاشتراك في مخالفة
امره ونهيه وانما سمي صغائر بالنسبة الى فوقها كالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وجاء في الحديث لا تنظر
الى ما فعلت ولكن انظر لمن عصيت وقال بعضهم ان الصغائر لا يطلق على الذنب الا على القول بالاحباط كما مذهب المعتزلة وذلك فان الكبيرة
والصغيرة يطلق على معان الاول بالاضافة الى الطاعة وهو ان زاد عقابها على ثواب تلك الطاعة فهي كبيرة بالنسبة اليها وان نقص
فهي صغيرة الثاني بالاضافة الى معصية اخرى وهو ان زاد عقابها على عقاب تلك المعصية فهي كبيرة بالنسبة اليها وان نقص فهي صغيرة الثالث
بالاضافة الى فاعلها فان صدرت ممن له علم وزهد فهي كبيرة وان صدرت ممن ليس له ذلك فهي صغيرة قال المص وهذا بالاعراض عن حقيق
فان اطلاقها بالنسبة ولكل فريق اصطلاح اي اطلاق الكبيرة والصغيرة عند هذا القائل بالنسبة الى غيرها وذلك لا يستلزم الاحباط
لانهما اما ان يطلقان بالنظر الى ذواتهما او بالنسبة الى غيرهما كما عرفت وذلك لا يستلزم الاحباط لعدم العلم بمقدار ثواب الطاعة
وعقاب المعصية حتى ينسب بعضها الى بعض وهذا اصطلاح المعتزلة للزمنا القول به واما المروة التي شرط في قبول الشهادة فتنزيه النفس

عن الافعال التي لا يليق بمثله كالسخرية وكشف ما ساكذا استحباب ستره في الصلوة وهو ما بين السرة والركبة والاكل في الاسواق غالبا والباد
لبس الفقيه القباء والقلنسوة ولبس لباس الجندي بحيث يسخر منه وبالعكس وكشف الراس في المحافل وهم ليسوا كذلك وبالجملة كل فعل
يسقط المحل والعرض من قلوب الناس ترد شهادة فاعله اذا عرفت هل فعل يقدح فعل الصغيرة نادرا قال ابن ادريس نعم لامكان التدارك بالاستغفار وقال
الشيخ في ط لا يقدح واختاره المص وجماعة لان اشتراط اجتناب جميع القبائح مما يعسر ويشق ويودي الى ابطال الشهادة وعلم شرعيتها العلم بامكانها
غير المعصوم عن ذلك خاصة وقول ابن ادريس ليس بشيء لان مع التوبة لا فرق بين الصغيرة والكبيرة في سقوطها بها على ان التوبة من شرطها العزم
على ترك المعاودة ولا شك ان الصغاير لا يسلم منها الانسان فلا يصح هذا العزم منه غالبا فلا يمكن التوبة في اغلب الاحوال وهذا هو المعتمد
لا يقبل شهادة القاذف الى قوله ولو ساعة   هنا مسئلتان الاولى في حد التوبة وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ
في ية وعلي بن بابويه والحسن بن ابي عقيل حدها ان يكذب نفسه فيما قذف ان كان صادقا او كاذبا واختاره المص في المختصر من غير تقييد بالتوبة مع الصدق
لما رواه ابو الصباح عن الصادق عم قال سالته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه وهو عام وهنا قيد بالتوبة مع الصدق
واختاره الشهيد وابو العباس لحصول التخلص عن الكذب بالتورية وقال ابن ادريس يقول القذف باطل حرام ولا اعود الى ما قلت
ولا يقول كذبت لانه قد يكون صادقا فيكون مامورا بالكذب وهو قبيح وهو مذهب الشيخ في ط ومذهب في غد ود وقد التفصيل وهو
ان كان كاذبا فتوبته التصريح بالكذب والاعتراف به حقيقة وان كان صادقا اعترف بتحريم ما قاله واظهر الاستغفار منه من غير ان يصرح
بالكذب وحمل الاخبار على هذا التفصيل ودعا جميع الاقوال لا بد من ذلك عند الذي قذف عنده وعند الحاكم الذي اقام عليه الحد فان
تعذر ففي ملا من الناس الثانية هل يشترط اصلاح العمل وهو ان يفعل طاعة بعد التوبة قال الشيخ في ط يجب لقوله تعالى الا الذين تابوا من
ذلك واصلحوا اعتبر التوبة واصلاح العمل ونزل الاصلاح بالاستمرار على التوبة واختاره المص وجماعة وهو المعتمد لاصالة براءة الذمة
من الزيادة على ذلك   ولبس الحرير الى قوله والجواز مروي   مستثناه من عموم المنع من استعمال الحرير فلو فعل لا لضرورة ولا
قرائن ومن اصالة الجواز منه تحريم اللبس للنص والاجماع بقي الباقي على اصالة الجواز وهو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد
وفي شهادة الولد على والده الى قوله والحد   ذهب السيد المرتضى الى جواز شهادة الولد على والده واختاره ابو العباس
في المقتصر وقواه الشهيد في الدروس لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله على انفسكم او الوالدين
والاقربين وقال الشيخان وابنا بابويه وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس لا تقبل واختاره المص وجماعة واسنده الشهيد في شرح الارشاد

دادعى

وادعى عليه الشيخ في ف الاجماع واستدل ثم بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه ولظهار تكذيبه فيكون ارتكاب
ذلك معصية ولانه نوع عقوق وفيه نظر لان الشهادة بالحق غير منافية للمعروف بل ذلك هو المعروف بعينه خصوصا مع عدم قيام شاهد
غيره يثبت به ذلك الحق واجاب عن الاية بان الامر بالاقامة لا يستلزم وجوب قبولها ونفي نفي القبول ايضا لان الامر بالاقامة مع عدم
القبول يستلزم العبث لانه معطوف على المقبول وهو الشهادة على نفسه ومعطوف عليه المقبول وهو الشهادة على الاقربين
وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه فوجب ان يكون مقبولا فلا حجة للقائل بالمنع اقوى من الاجماع المنقول عن الشيخ لان الاجماع المنقول
بخبر الواحد حجة والشهادة على الام مقبولة   وكذا يقبل شهادة الزوج الى قوله مع الزوجة   شرط الشيخ في ية
الضميمة في الزوج والزوجة والولد والوالد والاخ اذا شهد بعضهم لبعض والاشتراط في الوالد والاخ نادر ولما في الزوجين تابعه
ابن البراج وابن حمزة وظاهر المص الضميمة في الزوجة دون الزوج واشار الى الفرق بان الزوج له مزيد قوة في مزاجه يمنعه من تداعي
الرعو واما الزوجة فلضعف عقلها لا تومن من الانخداع والمشهور عدم اشتراط الضميمة مطلقا لانتفاء التهمة مع تحقق العدالة
وهو المعتمد   اما الفاسق المستتر لكن الاشبه القبول   لو شهد المستتر بالفسق فردت شهادته ثم تاب فللت
شهادة في كل شيء وهل يقبل فيما ردت فيه بحث لو اعاد الشهادة المردودة هل يسمع ام لا يحتمل العدم لحصول التهمة بدفع عار
الكذب والتهمة مانعة من قبول الشهادة ويحتمل القبول لوجود المقتضي وهو العدالة الثانية بالتوبة وزوال المانع وهو الفسق
وهو اختيار المص وفخر الدين اما المعلن بالفسق فاذا تاب قبلت شهادته مطلقا فيما ردت فيه وفيما لم يرد والفرق حصول
للمستتر على اصلاح ودخول الغضاضة عليه بظهور كذبه بخلاف المعلن لان للمعلن بالشيء لا يدخله غضاضة مع ظهوره فيحصل التهمة للاول دون
الثاني   قيل لا يقبل شهادة المملوك الى قوله فيه تردد وفيه اقربه المنع   هنا مسئلتان الاولى في شهادة القن
ومن هو في حكمه كالمدبر والمكاتب المشروط واختلف الاصحاب هنا على طرفين وواسطة الطرف الاول المنع مطلقا وهو قول الحسن
ابن عقيل العماني فانه قال لا يجوز شهادة العبيد والاماء في شيء من الشهادات الطرف الثاني القبول مطلقا وهذا القول نقله المص
وجماعة ولما الواسطة ففيها اقوال الاول قول ابن الجنيد وهو المنع من القبول على الحر المؤمن مطلقا واحترز بالحر من العبد وبالمؤمن من
الكافر فعنده يقبل شهادة العبد على مثله من المسلمين وعلى الكافر الثاني القبول مطلقا على غير مولاه وهو قول السيد المرتضى
والمفيد والشيخ في ية وسلار وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة وابن ادريس واختاره العلامة في عد ولف وابنه في الايضاح للجمع

بين الروايات الثالث قول ابي الصلاح لا يقبل للسيد ولا يقبل عليه ويقبل فيما عداه الرابع لغير السيد مطلقا وهو قول ابن بابويه الخامس

عدم القبول الا على مولاه ونقله المص ودليل الجميع الروايات والمعتمد مذهب السيد المرتضى وهو القبول مطلقا الا على مولاه الثانية

في شهادة من عتق بعضه قال الشيخ في المبسوط تقبل شهادة المكاتب على مولاه بمقدار ما ادى وهو مذهب ابن الجنيد واستقربه المص في المنع

واختاره فخر الدين والشهيد وهو المعتمد لان الشهادة لا تبعض   الشرع بالشهادة قبل السؤال الى قوله وفيه تردد

منشاؤه من ان التهمة المانعة من قبول الشهادة موجودة في الموضعين فتمنع من القبول فيهما الثابت فيما في العلة وهو مذهب الشيخ في النهاية

نقل عنه كشف الرموز ومن ان حقوق الله تعالى والمصالح العامة لا مدعي لها فلم يقبل فيها شهادة المتبرع لادى ذلك الى سقوطها

والمشهور القبول هنا وهو المعتمد لان العلة التي تدفع التهمة   المشهور بالفسق الى قوله ولا تقبل شهادة ملك   هذا

قول الشيخ في طلاقه وفيه اشكال لان التوبة واجبة يجب فعلها لانها واجبة وفعل الواجب للفعل صحيح الا مع الاخلاص بفعله لله

وظاهر هذا انه لا يشترط لقبول شهادته تم يحصل الاخلاص فلا يقبل توبته وكل فاسق لم يقبل توبته لم تقبل شهادته وقواه فخر الدين

والمعتمد اختيار المص وهو انها لا تقبل حتى يستبين استمرار صلاحه فيقبل حينئذ   فلا يقبل شهادة ولد الزنا الى قوله وان مال البعض

الالتين   القول المشار اليه قول الشيخ في نهايته لما رواه عيسى بن عبد الله عن الصادق عم قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا

يجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا وقال الشيخ في الخلاف لا يقبل اصلا وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس واختاره المص

والعلامة وابنه والشهيد وابو العباس ولهم عليه روايات لقوله عم ابن الزنا شر الثلاثة واذا كان الشر من الزاني والزاني لا يقبل شهادته

فهو شر منه اولى ان لا يقبل قبول شهادته وادعى السيد عليه الاجماع ويقبل فيه شهادة الاصم الى قوله وفي رواية نادرة   الرواية اشارة

الى ما رواه جميل عن الصادق عم قال سألته عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني منها افتى الشيخ في نهايته وتبعه ابن البراج

وابن حمزة والمشهور القبول مطلقا فيما لا يفتقر الى السمع مع تكامل شرائط الشهادة لان كلما يدرك بحس البصر لا حاجة فيه الى السماع

فلا فرق فيه بين الاصم وغيره وهو المعتمد   وما يكفي فيه السماع الى قوله ضعيف لان الظن يحصل بالواحد   الاصل في الشهادة

البناء على العلم واليقين لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وروي عن ابن عباس انه سئل رسول الله صلعم عن الشهادة فقال هل ترى

الشمس فقال نعم قال على مثلها فاشهد والا فدع خرج من هذا الاصل الاستفاضة وانما يحصل الاستفاضة التي بها شاهد اختلف

الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في المبسوط الضابط الاستفاضة المفيدة للظن واستدل بانا نحكم بموجب النبي عم لزوجاته ولم نشاهدهم ولا طريق

الى ذلك

الى ذلك غير الاستفاضة ثم اعترض بان النبي صلعم نحكم به بالتواتر واجيب بان التواتر يشترط فيه استواء الطبقات في التواتر واسناده

الى الحس ومن المعلوم بالضرورة ان الطبقات المخبرين بعد موت النبي صلعم وموت ازواجه لم يخبروا عن مشاهدة العقد والا عن اقرار النبي صلعم

وانما اخبروا عن الطبقة الاولى ولا شك ان الطبقة الاولى لم يبلغ المشاهدون منهم حد التواتر وانما اخبروا عن السماع فلا طريق غير الاستفاضة

وقال بعضهم الاستفاضة بالاشتهار بحيث يتاخم العلم والفرق بينه وبين قول الشيخ في المبسوط هو ان الشيخ علق الاستفاضة على مطلق الظن

وهذا القائل اشترط الظن الراجح المقارب للعلم بحيث لا يرجح عليه ظن مثله وانما يرجح عليه العلم ويرد المص في ذلك من عموم النهي

عن اتباع الظن وعموم تحريم القول بغير علم ولا شك ان العلم اليقيني لم يحصل ومن ان العمل بقول الشيخ يقتضي العمل بهذا القول

بطريق الاولى وقال المص في التحرير وفخر الدين انما يتحقق ذلك بالاخبار عن جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويستحيل ذلك عادة

فيثبت لهم العلم فلا يكون السامع خارجا عن الاصل وهو احوط وقال الشيخ في طريق كيفية السماع من عدلين فيصير شاهد الاصل وهو بناء على فاعلية

من اعتبار الظن واستضعفه المص لان الظن يحصل بقول الواحد ولو امراة اذا عرفت هذا فاعلم ان الذي يثبت بالاستفاضة عشرة

النسب والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية من قبل الامام ولو نصب قاضيا يثبت ولايته بالاستفاضة والولاية

العتق والرق والعدالة هذا هو المحقق من فتاوى الاصحاب واقتصر ابن الجنيد على النسب فقط ولم يذكر الصغير النسب والموت

والملك المطلق والوقف والمعتمد ما قلناه   الشاهد بالاستفاضة الى قوله مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة

اما الفرق بين سبب الارث وغيره فقد ذكره المص وهو المشهور بين الاصحاب فان اسنده الى الارث قبل بالاصل وان ثبت

وان اسنده الى سبب غير الارث كالبيع والهبة وغيره قبلت الشهادة في اصل الملك دون السبب ولم يكن ذكر السبب قادحا في قبول الشهادة

في اصل الملك وظاهر المص عدم الفرق بين سبب الارث وغيره لانه جعل الفرق تكلفا ويظهر الفائدة في ترجيح على مدع اخر ولو شهد

شاهدان لواحد بالاستفاضة من غير سبب وشهد اخران للاخر مع ذكر السبب فان قلنا بقبول السبب كما هو ظاهر المص رجحنا

على غير ذي السبب وان قلنا بعدم قبول السبب كما هو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد فلا ترجيح   اذا شهد بالملك

مستندا الى الاستفاضة الى اخر البحث   اما ان يجتمع اليد والتصرف والسماع او اليد والتصرف دون السماع او اليد فقط

مجردة عن التصرف والسماع فقط مجردا عن اليد فالاقسام اربعة الاول ان يجتمع اليد والتصرف والسماع ولا شك في جواز الشهادة

بالملك المطلق لم لا قال الشيخ في المبسوط يجوز ان يشهد باجماع الفرقة واخبارهم وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس واختاره المص

وتبعه والشهيد وحكى في ط قولين احدهما الجواز والآخر عدمه ولم يرجح شيئا لتساوي الاحتمالين لان اليد محتملة فتكون للملك
ومستاجر ومستعير ووكيل ووصي والتصرف واحد فاذا انضاف الاحتمالان لم يجز الشهادة بالملك المطلق والاول
هو المعتمد الثالث ان تخلو اليد عن التصرف والتسامع ولا ريب في جواز الشهادة باليد وهل يشهد له بالملك المطلق
ظاهر الشيخ في ط عدم الفرق بين اليد المتصرفة واليد المجردة عن التصرف واختاره تبعه في عدة دروس وهو اختيار الشهيد لان اليد
قاضية بالملك ولما رواه محمد بن بابويه عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث عن الصادق ع قال قال له رجل ارأيت
اذا رأيت شيئا في يد رجل ايجوز ان اشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول
بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله ثم قال الصادق ع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق
واستشكل المص هذا قال لان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي واجيب
بان دلالة اليد ظنية لانها تدل على الملك دلالة ظاهرة لا قطعية والاقرار قاطع والصرف عن الظاهر جائز بخلاف القاطع فيحصل الفرق
بين ثبوت الملك بدليل قطعي وثبوته بدليل ظني فلا منافاة بين جواز دعوى من يقول الدار التي في يد فلان لي وبين عدم جواز دعوى
من يقول ملك فلان لي لان الثاني اقرار بالملك لغيره فلا يقبل دعواه بخلاف الاول الرابع التسامع المجرد عن اليد وقد مضى البحث فيه
فاما على القول باشتراط السماع عن جماعة يثمر اخبارهم العلم فلا كلام في جواز الشهادة به واما على القول باعتبار الظن فيرجع الى
الخلاف السابق في هذه المسئلة هي اذا كان لواحد يد وللآخر سماع مستفيض قال المص الوجه ترجيح اليد واختاره تبعه والشهيد
وذكر الوجه في ذلك ويحتمل عدم الترجيح لان اليد قد يكون يد مالك وقد يكون يد غيره فلا ترجيح عن السماع واما النكاح الى
آخره قد سبق البحث في ذلك في اقسام الحقوق الى آخره الحقوق تنقسم بالنسبة الى الشهود اقساما
الاول لا يثبت الا باربعة رجال وهو اللواط والسحق الثاني لا يثبت الا باربعة رجال او ثلاثة وامرأتين او رجلين واربع نساء
وهو الزنا ان ثبت بالاولين وجب الرجم وان ثبت بالاخير وجب الجلد خاصة والمشهور عدم ثبوت الزنا برجل واحد وست
نساء واسنده الشيخ في ف بذلك ولا وجب به الجلد وهو مروي الثالث لا يثبت الا بالشاهدين ذكرين وهو شرب الخمر والردة والقذف
في السرقة واتيان البهائم على ما هو المشهور بين الاصحاب الا انه ليس بزنا ولا يوجب الجلد بل التعزير ويحتمل عدم ثبوته بدون شهود
الزنا لاشتماله على الهتك كالزنا والمعتمد الاول والقذف والطلاق والرجعة والعدة والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب والهلال

على ما هو

على ما هو مشهور بين الاصحاب واسند سلار هلال رمضان بالشاهد الواحد احتياطا للصوم وهو متروك ويقبل البلوغ والجرح والتعديل والعفو عن القصاص
وتردد المص في العتق والقصاص والنكاح ثم رجح الثبوت بالشاهد والمرأتين واختاره العلامة في عدة وظاهره عدم الثبوت بغير الشاهدين
وهو المشهور بين الاصحاب ويستطرد ذلك بما كان من حقوق الله تعالى او حقوق الآدميين وليس مالا ولا المقصود منه المال فانه لا يثبت الا بشهادة الرجال
دون النساء الرابع ما يثبت برجلين او برجل وامرأتين او رجل ويمين او امرأتين ويمين وضابطه ما كان مالا كالقرض والقراض والغصب
وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارات والرهن والوصية له او حقا متعلقا بالمال كالخيار والفسخ والاجل والشفعة
والمقصود منه المال كقتل الخطأ والجراح المشتمل على التغرير كالهاشمة والمنقلة والمأمومة وان كان عمدا او بالالة وفيه كقتل الوالد ولده والمسلم
الكافر والحر العبد وهل يثبت وقف الخاص بذلك تردد المص ثم رجح القبول واختاره تبعه والشهيد ومنشأ التردد من ان الوقف
هل ينتقل الى الله تعالى او الى الموقوف عليه او لا ينتقل الى احد بل يبقى على ملك المالك فعلى الاول والثالث لا يثبت الا برجلين وعلى الثاني
يثبت بما يثبت به الاموال وهو المعتمد وكذلك بعض نجوم المكاتب وان كان الاخر الخامس يثبت بشهادة الرجال والنساء منفردات ومنضمات
وهو ما يتعسر اطلاع الرجال عليه غالبا كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة واختلف الاصحاب في الرضاع فمنع الشيخ في ف من
قبول شهادة النساء فيه مطلقا منفردات ومنضمات وقبلها المفيد منفردات ومنضمات وبه قال سلار وابن حمزة وابن ابي عقيل
واختاره المص في المختلف وابنه والشهيد وهو المعتمد لانه من الامور الخفية عن الرجال ومنع ابن البراج من قبول شهادة الرجال فيما لا يجوز لهم النظر
اليه واستضعفه الشهيد السادس ما يثبت بشهادة امرأة واحدة وهو ربع الوصية وربع ميراث المستهل ويثبت بالمرأتين النصف
وبالثلاث ثلاثة ارباع وبالاربع الجميع كل ذلك من غير يمين ولو حلف مع المرأتين او الثلاث احد وليس له ان يحلف مع الواحدة ويأخذ النصف
وليس للمرأة تضعيف المال المقر اوصى به الربع ولو فعلت ذلك قيل ظاهر او فيه تسمع المشهود له المال مع علمه بالحال والمعتمد ذلك ان علم
بالوصية والا فلا ولو شهد رجل واحد احتمل الحاقه بالمرأة في ثبوت ربع الوصية من غير يمين والا لزم ان يكون اسوء حالا من المرأة وهو اختيار
فخر ويحتمل عدم ثبوت شيء بغير يمين اقتصارا على مورد النص وهو اختيار فخر الدين وهو المعتمد اذا دعي الى آخره
اختلف الفقهاء في وجوب تحمل الشهادة على من له اهلية التحمل اذا دعي اليه والامر بغير يمين عليه ولا على امير المؤمنين
في الدين ولا في الدنيا على ثلاثة اقوال الاول قول المفيد قال ليس لاحد ان يدعى ليشهد فيمتنع من الاجابة الا ان يكون حضوره
مضرا بالدين او بواحد من المسلمين ضررا لا يستحقه وهو يدل على الوجوب عينا وهو قول ابي الصلاح وابن البراج وسلار وابن زهرة لعموم قوله تعالى

ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا الثاني قول الشيخ في ية وط وهو الوجوب على الكفاية وقد يتعين اذا لم يكن غيره كغيره من فروض الكفايات واختاره

العلامة وابنه الثالث قول ابن ادريس وهو انه لا يجب شيئا ولا على الكفاية لاصالة البراءة واجاب عن الايات والروايات المتضمنة لعدم جواز

الامتناع بالحمل على بعد التحمل لا قبله والمعتمد وجوبه على الكفاية لان ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب على الكفاية

ولا يقبل في الحدود الى قوله على خلاف فيهما   اجمع الاصحاب على جواز الشهادة على الشهادة مرة واحدة في الاموال والديون ونحوها

من حقوق الناس لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولقول ابي جعفر ع في رواية محمد بن مسلم حين سئل عن الشهادة على شهادة

الرجال وهو حاضر في البلد فقال نعم ولو كان خلف ساريه اذا لم يمكنه ان يقيمها العلة تمنعه ان يحضر ويقيمها واجمعوا ايضا على عدم سماعها في حقوق الله

تعالى المحضة ونقل المص وجماعة الخلاف في حد السرقة وحد القذف ثم اختار المنع وابن الجنيد والشيخ في ية وف وابن البراج وابن زهرة واطلقوا المنع

في الحدود فيلزم حد السرقة والقذف وصرح الشيخ في ط بالجواز في حد القذف بالمنع في حد السرقة وظاهر ابن حمزة المنع في حد القذف واختيار

الشهيد في شرح الارشاد ومذهب ط   والتحمل ان يقول الى قوله وفيه تردد   منشاؤه من التسامع بمثل ذلك

في غير مجلس الحكام ومن انها صورة جزم والعدل لا يتسامح لمثل هذه الغاية   اما لو لم يذكر سبب الحق الى قوله اشكال   اعلم

ان الشيخ في ط فرق بين الصورتين بعد ان ذكر اقسام التحمل كما ذكرها المص هنا وتبعه ابن ادريس ثم قال هذا جميعه اورده شيخنا في مبسوطه

واوردناه كما اورده ولم يرد في اخبارنا منه شيء وهو يدل على تردده واستشكل المص الفرق بينهما بين الصورتين بعد تردده في الصورة

الاولى ومنشاؤه الاشكال من تساوي الصورتين بالجزم في اثبات الحق في ذمة المشهود عليه فيتساويان في الحكم والمعتمد الفرق بينهما

كما هو مشهور بين الاصحاب وجزم به مرة الشهيد   ولو شهد شاهد الفرع الى قوله لو قال الاصل لا اعلم   الرواية

اشارة الى ما رواه عبد الله بن سنان عن الص ع بمضمونها افتى الشيخ في ية وابنا بابويه وابن البراج وقال في ط ان سمع الحاكم من الفرع

والاصل مريض او غائب ثم قدم الغائب او برئ المريض فان كان بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه لان حكمه قد نفذ قبل حضور الاصل وان كان

قبله لم يحكم بشهادة الفرع لانه انما يحكم بالفرع لتعذر الاصل واختاره العلامة وهو المعتمد وقال ابن حمزة وان كان حكم بشهادة الفرع

ثم بعد الحكم كذبه الاصل فان تساويا في العدالة نقض الحكم وان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما وان لم يحكم سمع من الاصل وحمل المص قول الشيخ في ية

على قوله لا اعلم لا الجزم بكذب الفرع اطرحت شهادة الفرع قال فخر الدين والاولى عندي اذا قال شاهد الاصل لا اعلم سقطت شهادة الفرع

وفيه نظر لان المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل وهو اعم من ان يعلم الاصل الشهادة او يترك الاقامة

لعدم علمه

لعدم علمه بها او لغير ذلك   ويقبل شهادة النساء على الشهادة الى قوله اشبه المنع   منشاؤه من ان قبول شهادتهن في هذه

الاشياء يستلزم قبول شهادتهن فيها وعلى بطريق الاولى لان الاصل اقوى من الفرع فاذا قبلت في الاقوى قبلت في الاضعف

بطريق الاولى ولعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وهو مذهب الشيخ في ف

وابن الجنيد واختاره في لف والشهيد ومن انتفاء العلة المجوزة لقبول شهادة النساء منفردات وهو عدم اطلاع الرجال

على هذه الاشياء غالبا او عدم حضور الرجال حالة الوصية وعسر حضورهم للموصي الى الوصية فلهذه العلة جازت شهادة النساء

وهي مفقودة في صورة النزاع واذا انتفت العلة انتفى المعلول فلا يقبل شهادة النساء على الشهادة في شيء البتة وهو مذهب ابن

ادريس واختاره المص وتبعه فخر الدين وابو العباس   ولو رجعا عن الشهادة قبل الحكم الى قوله تردد

منشاؤه من ان الشهادة اساس فتجري مجرى الاقرار والرجوع ينفي ذلك الحق فهو جار مجرى الانكار بعد الاقرار فلما لم يبطل الحكم بالاقرار

بحدوث الانكار لم يبطل الحكم بالشهادة بحدوث الرجوع ولان رجوعهما ليس شهادة منهما ولهذا لم يفتقر الى لفظ الشهادة فلا

يسقط حق بعد ثبوته بما ليس بشهادة عليه والاقرار منه ولان الشهادة اثبات الحق فلا يرتد بالطارئ كالفسق ومن ان الحق

يثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط كما لو كان قصاصا او اجيب بالفرق لان القصاص والحدود يسقط بالشبهة بخلاف غيرها

والاول هو المعتمد وهو مذهب ابن ادريس وتبعه   اما لو حكم وسلم ثم رجعوا الى قوله والاول اظهر   لا فرق عند ابن

ادريس وتبعه وابنه اذا كان الرجوع بعد الحكم بين ان يكون قبل الاستيفاء او بعده ولا بين العين المستوفاة قائمة او تالفة

وحكموا في الجميع بعدم نقض الحكم وتغريم الشهود كما لو كان الرجوع بعد الاستيفاء وتلف العين وقال الشيخ في ية اذا كانت العين

قائمة نقض الحكم وردت العين الى صاحبها وتبعه ابن حمزة وابن البراج وحجة الفريقين ما تقدم في المسئلة الاولى والمعتمد

مذهب ابن ادريس   يقبل ويرد عليه الباقون ثلثة ارباع الدية   اذا شهد اربعة رجال على رجل بالزنا وهو محصن

فرجم ثم رجع واحد منهم عن الشهادة وقال تعمدت فان لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره عليهم وكان لاولياء المقود قتله قال الشيخ

في ية ويرد عليه الباقون ثلاثة ارباع الدية وهو ظاهر ابن الجنيد لرواية ابرهيم بن نعيم قال ابن ادريس لا يمضي اقراره الا

على نفسه واختاره المص وتبعه وابنه وابو العباس وهو المعتمد لانه لا يجوز الزام الغير باقرار غيره فحينئذ يكون الرد من الاولياء المقود

اذا ثبت انهم شهدوا بالزنا او دارى   لا يثبت انهم شهدوا بالزور باقرارهم لانه رجوع فله احكام الرجوع ولا

بشهادة غيرهم لانه يعارض فيلحقه احكام التعارض وانما ثبت ترجيحهم بدليل قاطع وهو علم الحاكم او قول المعصوم ولهذا يجب نقض الحكم
من غير تفصيل ولا نعرف خلافا   اذا رجعا معا الى قوله وفيه تردد   منشأه من ان الضمان على الجميع مع الرجوع والرجل بامرأتين
تضمن السدس وهو المشهور بين الاصحاب وعليه فتاويهم لان الحق يثبت بشهادة الجميع ومن ان الرجل بضعف المرأة ولهذا
لا يثبت المال بدونه ولا بغيره بالنساء على انفرادهن لثبوت المال بشهادتهما مع الرجل ولا يثبت بشهادة العشر من دون الرجل
فلهذا كان نصف البينة فيكون عليه نصف المال وهو الذي تكن فتاوى الاصحاب على الاول   لو كان الشهود ثلاثة لما
قوله ولا اشكال فيه كما في الاول   اذا شهد اكثر من العدد الذي يثبت به الحق كثلاثة المال فرجع الزايد قبل الحكم لم يمنع ذلك من
الحكم ولا غرم وان رجع بعد الحكم قال الشيخ يضمن بالنسبة وهو المشهور بين الاصحاب لان الحق يثبت بشهادة الجميع ولا تخصيص
بثبوته بشهادة البعض دون البعض وهو المعتمد وحكى الشيخ انه لم يضمن وقد ذكر وجها وهو ضعيف لان الحكم ثبت بالجميع
فهو جزء من السبب المتلف فيضمن وتخصيص الثبوت بشهادة ثمانية دون شهادته ترجيح من غير مرجح فعلى هذا الوجه ثمان من عشر
لو رجعت كل واحدة نصف السدس وعلى ما حكى الشيخ لم يضمن شيئا لان الحق ثبت بالباقي   لم حكم ها هنا تدبر بالجميع
الى قوله ولو قيل بعد الحكم وقبل الاذن يضمن الدية   اذا حكم بشهادة اثنين في قطع وقتل وانفذ ذلك ثم ظهر كفرهما او فسقهما
قبل الحكم نقض الحكم ولا يجب على الشاهدين ضمان لبطلان الحكم في نفسه بخلاف الرجوع لان الراجع معترف بكذبه ويضمن الحاكم
لتفريطه وحكمه بشهادة من لا يجوز شهادته والقصاص لانه مخطئ فيجب الدية ومحلها بيت المال لانه نائب عن المسلمين ووكيلهم و
خطأ الوكيل في حق موكله عليه ولا يجب على عاقلة الامام وسواء تولى ذلك الحاكم بنفسه او امر من تولاه وتردد المص في ضمان الولي
اذا كان هو المباشر من انه فاعل السبب والمباشرة فيكون ضامنا لان سبب الحكم الدعوى واقام البينة فاذا باشر بعد ذلك
كان الضمان عليه دون الحاكم ومن ان الحاكم قد سلط الولي على القصاص وهو مدع انه حقه فلا ضمان عليه وهو المعتمد اذا كان ذلك
مانه كما قاله المص ولو كان المحكوم به مالا فالضمان على المحكوم له دون الحاكم لان المال يضمن بالقبض بخلاف القصاص ولا فرق
بين ان يكون العين باقية او تالفة ولا بين ان يكون المضمون له موسرا او معسرا خلافا للشيخ في المعسر فانه قال لو كان معسرا
ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر   ولو شهد عليه الى قوله وهو متروكه   بمضمون الرواية
افتى ابن البراج والمعتمد اختصاصها بالحد لاختصاصها بالزنا دونه ولا لزم تكليف ما لا يطاق   ويسقط الحد مع الاكراه
الى قوله

الى قوله لما تعرض من مثل الطبع المزجود بالشرع   لا شك ان المكره لا يتعلق الحد به بحريم على فعل ما اكره عليه والا لزم تكليف ما لا
يطاق وهل يتحقق الاكراه في طرف الرجل بمعنى هل يعد للمرأة ان يكره الرجل على الزنا بها تردد المص في ذلك من ان الخوف يمنع
من انتشار العضو لانه مانع من اسباب الشهوة ولا يمكن الزنا مع عدم انتشار العضو وهو لا بد الامع اسباب الشهوة بالشهوة والخوف
يمنع من ذلك فامتنع الاكراه ومن ان الطبع له مثل ذلك فيحصل الانتشار بمثل الطبع المزجود بالشرع فان كان الخوف مانعا
من انتشار العضو لامتنع انتشار عضو الزاني مطلقا لحصول الخوف من نهي الشرع عن الزنا والتوعد عليه بالعقوبة التي هي اعظم من
العقوبة الحاضرة فلما لم يمنع ذلك من انتشار العضو دل على ان الخوف غير مانع وهو المعتمد لان التخويف ترك الفعل والفعل لا يخاف
منه فلا يمنع من الانتشار   ويثبت للمكره على الواطي مثل مهر نساء على الاظهر   هذا هو المشهور بين الاصحاب
وهو المعتمد وقال الشيخ في كتاب الحدود من كلامه لا واستدل بقول النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن مهر البغي وقال البغي الزانية قال ابن ادريس
هذا الاستدلال ابن عجب هل هذه المكرهة بغي حتى يستدل بهذا الحديث على نفي مهرها   وفي اعتبار كمال العقل خلاف الى قوله وفيه
تردد   منشأه من اختلاف الاصحاب وتساوي ادلتهم عند المص واوجب الشيخان وابن البراج وابن بابويه الحد على المجنون
استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام الدالة على وجوب الحد وقال سلار وابن ادريس لا يجب واختاره العلامة وابنه لان الحد عقوبة
سببها التحريم وهو منتف عن المجنون لانه غير مكلف فهو المعتمد اما لو كان يصح ثم يتناوب الافاقة ووطي في حال الافاقة جلد محصنا كان او غير محصن
وهو مذهب ابي الصلاح واختاره ابو العباس واجمع الكل على عدم حد المجنونة لان المرأة تولى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل وهذا الفرق
ذكره الصادق عليه السلام في الرواية وفيه دلالة على مذهب ابي الصلاح   ويجب الحد على الاعمى الى قوله مع الاحتمال   القول المحكي
هو قول الشيخ المشهور القبول مع احتمال الصدق لانه في ظنه ما اخبر به ولان دعواه شبهة وقال عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات وهو المعتمد
ولو اقر اربعا الى قوله وفيه تردد   منشأه من عموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان الحكم معلق على الاقرار
لا على اماكن الاقرار ومن ان مدار الزنا مبني على التخفيف فيقتصر فيه على ما وقع في حضرة النبي صلى الله عليه وآله وهو لم يحد ماعزا حتى اقر اربعا في اربعة
مجالس وهو المعتمد   ولو قال زنيت بفلانة الى قوله وفيه تردد   منشأه من ان حد القذف شرع لمنع الناس من
الفحش وهذا فحش ومن ان بناءه مبني على الاحتمال الا اكراهها لا دلالة للعام على الخاص   ولو اقر بحد ولم
يبينه الى قوله الجواز ان يريد بالحد التعزير   الاصل في هذه المسألة رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام

امر بجلدها على نفسه بجلدها سماها يقرر على نفسه وبمضمونها افتى الشيخ وابن البراج وجزم به العلامة في عدده والقول الذي اشار اليه المص قول ابن ادريس
والمعتمد صوابه في طرف الكثرة لان الماما على الحد وعلم صوابه وطرف القلة بما تنهى عن نفسه فرك لان اعلى الحدود خمسة وسبعون وهو اقل
من الماس والمعروف سمي حد لاما ان ينفصل طرف العلما ماينهى للاحبله وفي التقبيل وهو اشهر المشهوران في ذلك
التعزير لاصالة البراءة الذمة من الزايد ولما رواه جرير في الصحيح عن الصادق عم انه عليه السلام وجد رجلا وامراة في لحاف فجلد كل واحد منهما
مائة سوط الا سوطا وروى عبد الرحمن الحذاء عن الصادق عم اذا وجد الرجل والمراة في لحاف واحد جلدا مائة والاول هو المعتمد وكذا يقتل
بالزاني بامراة ابيه لاخلاف في قتل الزاني باحد المحرمات السبع الام والبنت والاخت وبنتها وبنت الاخ والعمة والخالة والحق الشيخ
مزنيا بامراة ابيه وتبعه ابن البراج وابن حمزة واضافا جارية الاب الذي وطئها واضاف ابن ادريس الى ما ذكره الشيخ زنا بامراة ابنه ايضا
والمشهور مذهب الشيخ وهو المعتمد لان عصمة نفس الانسان امر مطلوب للشارع فلا يصار الى خلافه الا بدليل وحرمة الجارية ليس كحرمة المحرم
فلا تساوي الجارية الا بما ساوى الزانية زوجته وحرمة الابن اقل من حرمة الاب فلا يحمل على الاب في القتل بالزنا بزوجة الابن واحتج القايل
بالقتل بانهما محرمان كزوجة الاب وهل يقتصر على قتله بالسيف الى قوله والاول اظهر الزاني باحدى المحرمات المذكورة
والذمي اذا زنا بمسلمة ومن اكره امراة على نفسها وجب قتله مطلقا محصنا كان او غير محصن شابا كان او شيخا كان حرا او عبدا وهل يقتصر
على ضرب العنق قال الشيخان نعم واختاره المص والعلامة وابن فهد لما ثبت ان رسول الله صلى الله عليه واله السلام وقال ابن ادريس يجلد ثم يقتل ان لم يكن
محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان محصنا ليحصل امتثال الامر في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما واما الرجم فيجب على المحصن الى قوله
وهو اشبه اما رواية الرجم لا غير فرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق عم قال اذا زنا الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما واذا زنا النصف من
الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن وبمضمونها افتى الشيخ في … وابو الصلاح واما رواية الجمع فعن محمد بن مسلم عن الباقر عم ورواية
زرارة ايضا وذلك هو المشهور بين الاصحاب لعموم قوله تع الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولان عليا عليه السلام جلد سراجة
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له الحد بها حدين فقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله وفي تغريب … وطرف
المجنون تردد الخ قد مضى البحث في ذلك فلا وجه للاعادة واما الجز والتغريب الى قوله وان لم يكن مملكا الاصل
في هذا الحكم قول النبي صلعم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وقول الصادق عم في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة
جلد مائة والرجم والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة واختلف الاصحاب في تفسير البكر قال الشيخ في … هو من املك ولم يدخل اي عقد على امراة ولم يدخل بها

بهاويه

بها وبه قال ابن بابويه وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وسلار واختاره المص في … وابنه في شرح … وابو العباس في المقتصر وقال الشيخ في … وط هو
هو غير المحصن سواء كان مملكا او غير مملك وبه قال ابن ادريس واختاره المص ومستند القولين الروايات لعل الاولى … تقسيم الزاني
غير المحصن الى قسمين البكر وهو من املك ولم يدخل وحده الجلد والجز والتغريب وغير البكر وهو من ليس بمملك وحده الجلد لا غير على مذهب ط
وفي غير المحصن قسم واحد ولو تكرر من الحر الزنا الى قوله قتل في الرابعة الاول مذهب محمد بن بابويه واختاره ابن
ادريس مدعيا عليه الاجماع لقوله عم اهل الكباير يقتلون في الثالثة والثاني قول الشيخين والمرتضى وابن البراج وابن الصلاح وسلار
واختاره المص وهو رواية اسحق بن عمار عن ابي بصير عن الصادق عم قال الزاني اذا جلد ثلاثا يقتل في الرابعة ولان في ذلك الاحتياط
على حفظ النفس وعدم التهجم على اراقة الدم وهو المعتمد اما المملوك اذا اقيم عليه الحد سبعا الى قوله وهو اولى الاول
مذهب الشيخ في … وبه قال ابن بابويه والمفيد وسلار وابن حمزة وابو الصلاح وابن ادريس والثاني قول الشيخ في … وبه قال ابن البراج
واختاره المص والعلامة وابو العباس والوجه معلوم مما تقدم فان فر اعيد الى قوله اعيد اذا فر المرجوم من الحفيرة فان ثبت موجب
رجمه بالبينة اعيد اجماعا سواء كان اصابته الاحجار او لم تصبه وان ثبت الموجب بالاقرار قال المفيد وسلار وابو الصلاح لا يعاد مطلقا
سواء اصابته الاحجار او لم تصبه واختاره المص لان فراره كالانكار ولو انكر بعد الاقرار لم يرجم فكذا اذا فر ولان الحدود مبنية على التخفيف
ولما روي من انكار رسول الله صلعم على قتله ماعز بن مالك لما فر لحقه الزبير وضربه بساق بعير فوقع فلحقوه وقتلوه فانكر رسول الله صلعم وقال هلا
تركتموه لما هرب مذهب فانه المقر على نفسه وكان … ماله … وروي انه فداه من بيت المال وقال في … يعاد مع علم اصابة الحجارة ولا
يعاد مع اصابتها وتبعه ابن البراج وهو مذهب ابن الجنيد لرواية الحسين بن خالد عن الكاظم عم وليحضر اقامة الحد الى قوله
والاول احسن هنا مسئلتان الاولى حضور الطائفة هل هو مستحب او واجب بالاول قال الشيخ في … وهو ظاهر المص لاصالة البراءة
وبالثاني قال ابن ادريس واختاره المص في المختصر وهو اختيار ابي العباس لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
والامر حقيقة في الوجوب وهو المعتمد الثانية اختلف الاصحاب في الطائفة قال في … اقلها واحد واختاره المص والعلامة وابنه وابو العباس
لان الطائفة واحد من الفرقة لقوله تع فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة والفرقة جماعة والطائفة واحد وقال الشيخ في … اقلها عشرة نقله
عن الحسن والاول هو المعتمد وقيل لا يرجمه من لله قبله حد وهو على الكراهة ورد في الروايات النهي عن ان يرجمه من لله
قبله حد وظاهره التحريم ويحتمل ان يكون للكراهة لاصالة البراءة وهو المشهور لوجوب القيام بامر الله تع وعموم وجوب الامر بالمعروف

والنهي عن المنكر والرجم من هذا القبيل واعلم ان الخلاف وانما هو في المقرانما من قامت عليه البينة فالواجب مداراة الشهود لان النهي انما ورد في صورة
الاقرار   يجلد الى ان يحر او روى متوسطا   المشهور جلده فانما يحر باسواء وحد سانة ادعا بها وقال في يجلد على مثل حاله الزنا
ان زناه هو مجرد وان زنا وعليه سابه جلد سابه والاول هو المعتمد والمراة تضرب وهي جالسة لا بستة سابها على المشهور بين الاصحاب وقال ابن
بابويه ان وجدت بجردة جلدت كذلك والاول هو المعتمد والمشهور انها تضرب اسد الضرب وفي رواية التوسط رواية الحسن بن سعيد عن
الباقر عم والاول هو المعتمد لقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة والضرب الضعيف رافة وقد نهي عنه   اذا شهد اربعة على امراة والاول اشبه
قال عذ هب قال ابن الجنيد واختاره المص لانهم شهدوا بما لم يثبت فيجب عليهم الحد للفرية وبمذهب ط قال ابن حمزة وابن ادريس
واختاره م وابنه وابو العباس لحصول الشبهة لتعارض الشهادتين وهي دارية للحد ولامكان عود البكارة كما قاله م وغيره والمعتمد مذهب ط
لوجوب دفعهم بالرجم وهو لا يتم الا بالحضور وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وقال في ط وف لا يجب عليهم الحضور واختاره م في المختلف وابنه
في شرح عدلا اصالة براءة الذمة فعلى هذا يكون شرط وجوب البداءة الحضور للشهادة فان حضروا وجب عليهم البداءة بالرجم والا فلا
اذا كان الزوج احد الاربعة ولم يخل ببعض الشرائط   اذا كان الزوج احد الشهود الاربعة قال المص فيه روايتان اما رواية قبول شهادتهم
ووجوب حد المراة فرواية علي بن ابراهيم بن نعيم عن الصادق عم قال سالته عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يجوز وبمضمونها
افتى الشيخ في ية وف والاستبصار وبه قال ابن حمزة وابن ادريس واختاره المص والعلامة وابنه وابو العباس ان لم يخل ببعض شروط الشهادة
ورواية حد الشهود دون المراة رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويحد الباقون
وبمضمونها افتى ابن بابويه وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وحمل الاولى على الرواية على اخلال ببعض الشرائط كسبق الزوج بالقذف
وعدم تعديل الشهود واخلافهم في الاقامة وقد سبق البحث في هذه في باب اللعان   اذا شهد بعض الحقوله من حيث تحقق القذف العاري
مذهب ف وط هو المشهور بين الاصحاب وجزم به م وغيره وهو المعتمد لانهم اقاموا شهادة مقبولة في ظاهر الشرع ولم يطلعوا
على جرح من ردت شهادته منهم كفاه حاله فيختص المردودة بالحد ونمنع كالزوج في شهادته والا لزم تكليف ما لا يطاق وهو باطل وظاهر
المص وجوب حد الجميع لتحقق القذف الخالي عن بينة وهو معارض برجوع بعضهم عن الشهادة فانه يختص بالحد مع عدم تحقق المعصية
من افتض بكرا باصبعه الحقوله والاول مروي   لزوم عشر القيمة مذهب الشيخ في ية ولزوم الارش مذهب ابن ادريس
وجعل ما قاله الشيخ رواية قال وروى انه عليه عشر قيمتها ويجلد من ثلاثين الى سبعة وتسعين سوطا عقوبة قال والاولى ان يغرم ما بين
قيمتها

قيمتها بكرا او ثيبا   ويحكم الحاكم فيه بعلمه اماما كان او غيره على الاصح   قد سبق البحث في هذه في كتاب القضا   وكيفية اقامة
الحد الى قوله والاول اشبه   اللواط قد يكون ايقابا وغير ايقاب فالايقاب غيبوبة الحشفة في الدبر وغير الايقاب كالايقاب كالتحليل
وبين الاليتين فان كان الاول وجب قتل الفاعل والمفعول مع بلوغهما ورشدهما ولا فرق بين الحر والعبد ولا بين المسلم والكافر ولا بين
المحصن وغيره وهذا هو المشهور وعليه فتوى الاصحاب قال المص وفي رواية ان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد وهو
اشارة الى ما رواه العلا بن الفضيل قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد ومثلها رواية حماد بن عثمان
عن الصادق عم وحملها الشيخ على عدم الايقاب على النفس لان ذلك مذهب بعض العامة وان كان الثاني هو غير الايقاب فالمشهور الحد وهو جلد
مائة مطلقا سواء كان محصنا او غير محصن وهو مذهب المفيد وسلار وابي الصلاح وابن ابي عقيل والسيد وابن ادريس واختاره
المص والعلامة وابنه وابو العباس وهو المعتمد لاصالة براءة الذمة ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق عم في رجل يفعل بالرجل قال ان كان
دون الثقب فالجلد وان كان الثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف وقال الشيخ في ية يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه وتبعه ابن
البراج وابن حمزة وهو ظاهر ابن بابويه للحديثين المتقدمين   ولو تكرر منه الفعل الى قوله وهو اشبه   هذا هو غير الايقاب
والاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخ في ية وبه قال ابو الصلاح وابن البراج واختاره المص والعلامة وابنه وهو المعتمد والوجه ما تقدم
في الزنا   والحد في السحق الى قوله والاول اولى   الاول مذهب السيد المرتضى والمفيد وابي الصلاح وابن ادريس
واختاره المص والعلامة وابنه وهو المعتمد لاصالة البراءة ولما رواه زرارة عن الباقر عم قال المساحقة تجلد وبمذهب ية قال ابن البراج
لما رواه هشام بن حمزة وحفص عن الصادق عم انه دخل عليه نسوة فسالته امراة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المراة
ما ذكر الله تعالى في القران فقال بلى فقالت اين قال هن اصحاب الرس وحملت على حال الزاني من الجلد   ولا جنبيان اذا
وجدتا الى قوله في المسحوق على الرحم   قال الشيخ في ية اذا وجدت امراتان في ازار واحد مجردتين في ثيابهما وليس بينهما رحم ولا
احوجهما الى ذلك ضرورة من برد وغيره كان على كل واحدة منهما التعزير من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين فان عادتا الى مثل ذلك
نهيتا وادبتا فان عادتا ثالثا اقيم عليهما الحد كاملا مائة جلدة فان عادتا رابعة كان عليهما القتل وتبعه ابن البراج واختاره
م في المختلف وابو العباس في المقتصر لما رواه ابو خديجة عن الصادق عم ولان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة على المشهور وابن ادريس
اوجب القتل في الثالثة بناء على مذهبه من ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة والمص لم يوجب القتل بل التعزير في الرابعة بعد الحد في الثالثة

واخباره ثم في عدة يق   اذا وطئ زوجته وهي بكر الى قوله وسقوط النسب   انكر ابن ادريس الرجم ولحوق الولد بالرجل وايجاب

المهر على الزوجة قال لانا نسال ان حمل اصحابنا لا يرجمون المساحقة سواء كانت محصنة او غير محصنة واسند البناء على ذلك فكيف يوجب على هذه الرجم

قال والحاق الولد بالرجل فيه نظر يحتاج الى دليل قاطع لانه غير مولود على فراشه والرسول صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وهذه ليست فراشا للرجل لان الفراش

عبارة في الخبر عن العقد وامكان الوطي ولا هو من وطي شبهة قال والزام المراة المهر ايضا فيه نظر ولا دليل عليه لانها مختارة غير مكرهة ومع

سان الزاني اذا زنا بالبكر لحق الباغية لا مهر عليه اذا كانت مطاوعة والبكر ها هنا مطاوعة فلو اوجبنا عليها الحد لانها زنت ولان النبي

نهى عن مهر البغي الى هنا كلام ابن ادريس قلت اما الرجم فالمعتمد فيه مذهب ابن ادريس والشيخ بنا ذلك على مذهبه وهو وجوب على رجم المساحقة اذا

كانت محصنة وقد مضى البحث في ذلك واما لحوق الولد بالرجل ووجوب المهر على الزوجة فالمشهور في ذلك مذهب الشيخ وقد بين للمص اوجه

في ذلك علا بلحوق الولد بالكبيرة اجماعا وهل يلحق بالصبية التي ولدته واستقرب العلامة في عدة عدم اللحوق لانتفاء سببه وهو النكاح الصحيح

او الشبهة وهما منتفيان ولانها في حكم الزانية ولهذا يجب عليها الحد ويحتمل اللحاق لانها ولدته من غير زنا فيلحق بها والاول هو المعتمد

ومع ثبوته يجب على القواد الى قوله وينفى   المشهور بين الاصحاب ان القواد يحلق راسه ويشهر ويتعة له وللمص لم يجزم بذلك لحلوا

لاحاديث عنه ولما هو شيء ذكره الشيخان وتبعهما الباقون   وهل ينفى بأول مرة الى قوله ولا شهرة ولا نفي   القواد يجلد خمسا

وسبعون جلدة فما ولمرة وهل ينفى باول مرة ايضا قال الشيخ في ية نعم وتبعه ابن البراج وابن ادريس واختاره المص في المختصر وفخر الدين

وابو العباس لما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال يضرب ثلاثة ارباع الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى عن المصر الذي هو فيه

وقال المفيد لا ينفى الا في الثانية وبه قال ابو الصلاح وسلار   ولو قال ولدت من الزنا الى قوله ان تضعف   اذا قال لغيره

ولدت من الزنا فيه قولان احدهما اختصاص القذف بالام لاختصاص الام بالولادة ظاهرا او يقال اسناد الولد الى الزنا يحرف الحد ومقتضاه نسبة الام

الى الزنا وهو قول الشيخ في ية وتبعه ابن البراج ونقل الشهيد عن نجم الدين في نكت ية ومتى في التخليص والثاني اشتراك القذف بين الام

والاب لان نسبته اليهما واحدة فلا اختصاص وهو قول ابن ادريس واستحسنه ثم في لف ولم يصرح بثبوت الحد ولا نفيه وظاهر للص

هنا عدم ثبوت الحد وقد ذكر وجهه وهو ظاهر ثم في ية ايضا وجزم في عد بثبوته لهما لان ظاهر اللفظ القذف لهما والاحتمال لا يسقط

ما ثبت بظاهر اللفظ واختاره الشهيد في شرح الارشاد فعلى هذا اذا قال لولدك امك من الزنا كان الحد للام خاصة وكان

احتمال ثبوت الحد اضعف وجزم ثم بالثبوت وهو المعتمد   ولو قال ولدت بفلان الى قوله دون امه   بثبوت الحدين

مذهب

مذهب الشيخين وابن زهرة وابي الصلاح وابن البراج واختاره في لف وفخر الدين في الايضاح وابو العباس في المقتصر لانه اضاف الزنا الى

اللواط اليهما وهو فعل واحد فثبوته للمواجه خاصة مذهب ابن ادريس واختاره المص لانه اوجب الحد على الفاعل غير موجب الحد في المفعول

لان نسبته الى المفعول الانفعال الا الى الفعل والانفعال اعم من المطاوعة والاكراه لصدق حقيقته فيهما ولا دلالة للعام على الخاص ولاحد

مع الاحتمال لكونه شبهة وقد ادرؤوا الحدود بالشبهات   ولو قال لامراته زنيت بك فلها حد التردد   التردد المذكور

هو ما سبق من التردد في قوله زنيت بفلان ولطت به فمن اسند القذف في هذه الصورة للمنسوب اليه اثبته للزوجة في صورة قول

الزوج لها زنيت بك ومن لا فلا وقد سبق البحث فيه   وهل يشترط في وجوب الحد الى قوله كاملا   المشهور بين الاصحاب

عدم الفرق بين الحر والعبد في وجوب الثمانين جلدة وهو مذهب الشيخ في ية وتبعه ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وابن زهرة

وابن ادريس واختاره المص في المختصر والعلامة في عدة لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم

ثمانين جلدة الاية ولما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي بكر الحضرمي قال سالت ابا عبد الله عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين

هذا من حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله تعالى ما هو قال الزنا وشرب الخمر

فهذا من الحقوق الذي يضرب فيها نصف الحد وقال في ط يجلد العبد اربعين لما رواه القسم بن سليمان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام

عن المملوك اذا افترى على الحر كم يجلد قال اربعين والاول هو المعتمد   ولو ادعى المقذوف الحرية الى قوله ليطرو الاحتمال

اذا قذف رجل رجلا ثم اختلفا فقال المقذوف انا حر فعليك الحد وقال القاذف انت عبد فعلى التعزير قال الشيخ في ف

القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال في ط ان علم انه حر او عبد اعتق قبل القذف فعليه الحد وان علم انه مملوك عزر وان

جهل قال قوم القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال اخرون القول قول المقذوف لاصالة الحرية وهما قولان وهو يدل على

تردده واختاره ثم في لف مذهب الشيخ في ف واختاره فخر الدين   ولو قال المسلم يا ابن الزانية الى قوله الاشبه التعزير   بمذهب

ية قال ابن البراج ابن الجنيد التعزير مذهب ابن ادريس واختاره المص والعلامة لاصالة البراءة الذمة لان الاصل هو اعادة النكاح في القذف

او على المقذوف والام هنا ليس كذلك لان المقذوف هنا الام وهي غير مكافئة للقاذف والمعتمد مذهب المص اذا تكرر الحد

الى قوله وهو اولى   الاول مذهب ابن ادريس لان اهل الكبائر عنده يقتلون في الثالثة والثاني مذهب الشيخ في ية واختاره المص

وثم والعلامة وابو العباس وهو المعتمد   قيل لا يسقط الكفارة الى قوله بما راه هذا هو المشهور بين الاصحاب لا اعلم فيه خلافا ويحتمل

ثبوت التعزير لعموم قولهم كل من ترك واجبا او فعل محرما فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد قال المقداد في شرح المختصر وجه العدم سقوط التعزير في الطرفين
فيهما وان ادى هذا التوجيه نظر لانه لو كان سقوط التعزير في الطرفين علة في سقوطهما السرقة في المسلمين مع انه لو ادعا دفعا لمان من المسلمين
عن دار اجماعا   يكره ان يزاد في ادب الصبي الا قوله وهو على الاستحباب   قال الشيخ في ط من ضرب مملوكه فوق الحد كان كفارته ان يعتقه
وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة من العتق وبقاء الرق وا
لمشهور الاستحباب وهو المعتمد لاصالة البراءة من الوجوب   اما التمر اذا غلى ولم يبلغ حد الاسكار الى قوله ما لم يبلغ الشدة
المسكرة   التمر او الزبيب اذا اجعل بالماء فغلى من نفسه او بالنار ولم يبلغ الشدة المسكرة احتمل فيه التحريم مساواة للعصير اذا غلى ويحتمل
عدم التحريم لاصالة الاباحة فيقتصر على موضع النص وهو المشهور بين الاصحاب واختاره المص في ق وابنه وهو المعتمد نعم اختلف
في تعريف السكر قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم وقيل ما هو يغير العقل ويحصل معه نشوه وسرور وقوة نفس
وعربدة فان حصل مع ذلك تغير الحواس الخمس فهو المرتد والمعتمد تعلق السكر بكل واحد من هذه اشياء فاذا غلى التمر او الزبيب صار اسفله
اعلاه وحصل فيه الغليان المسكر الذي يفعل بالمزاج احد هذه الاشياء حرم والا فهو حلال   الحد وهو ثمانون جلدة الى قوله وهي مروية
الرواية اشارة الى ما رواه ابو بكر الحضرمي عن الصادق عم ونقله العلامة في المختلف وبمضمونها افتى محمد بن بابويه والمشهور عدم
الفرق بين الحر والعبد في وجوب الثمانين لاطلاق الروايات الدالة على ذلك كرواية زرارة عن الباقر عم وفي رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلم
ورواية يزيد بن معوية عن ابي عبد الله وهو مذهب الشيخين وابن البراج وابن ادريس واختاره المص وابنه وهو المعتمد
واذا حد مرتين الى قوله قتل في الرابعة   قتله في الثالثة مذهب المفيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وهو مذهب الشيخ
في ية واختاره المص في ق لما رواه ابو عبيدة عن الصادق عم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة
يونس عن الكاظم عم قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة وقتله في الرابعة مذهب الشيخ في ط ومحمد بن
بابويه واختاره فخر الدين   ولو شهد واحد بشربها الى قوله اما لو ادعاه فلا   اذا شهد واحد بشربها والآخر بقيئها
فالمشهور بين الاصحاب ثبوت الحد قال الشهيد في شرح الارشاد وعليه فتوى الاصحاب لا اعرف فيه مخالفا وفيه نظر لان فخر الدين
نقل عن والده في لف نحوه عدم وجوب الحد قال وهو الاقوى عندي والاصل في هذه المسئلة حكم علي عم على الوليد بوجوب الحد حين شهد
منه واحد بشربها والآخر بقيئها فقال عم ما قاءها الا وقد شربها والى هذا التعليل اشار المص بقوله نظرا الى التعليل المروي احتج فخر الدين

بان سبب

بان سبب الحد الشرب مختارا او لا بد الذي عليه لاحتمال الاكراه ويجاب بان الاصل في الشرب الاختيار حتى يثبت الاكراه فعلى القول بثبوت الحد لو شهدا
بقيئها هل يثبت ام لا احتمل الثبوت هو المشهور لقولهم عم ما قاءها الا وقد شربها ويحتمل العدم لاحتمال الاكراه وقال المص وهذا الاحتمال
مندفع بانه لو كان لادعاه الدفع عن نفسه اي لو كان مكرها لادعاه وقال المحقق الثاني شربته مكرها فان ادعى الاكراه لم يثبت الحد قطعا   ومن
شرب الخمر مستحلا السبب الى قوله لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها   الاول قول الشيخ في ية وتبعه ابن البراج لما روي عن النبي ص في
قصة ولده بن مالك لما شرب الخمر مستحلا والثاني مذهب ابي الصلاح وابن ادريس واختاره المص وهو المعتمد لان انكار ما علم تحريمه من
الدين ضرورة ومن انكر شيئا من ذلك كان مرتدا   ولو كان ثبوت الحد بالاقرار الى قوله وهو اظهر   اذا ثبت الشرب بالاقرار
فتاب بعد الثبوت قال الشيخ في ية يتخير الامام بين العفو واقامة الحد وبه قال ابن البراج وابن حمزة واختاره في ق وابنه في الايضاح
وابو العباس لان التوبة تسقط تحتم القتل وهو اقوى من الحد فاسقاطها تحتم الحد اولى وقال الشيخ في ط ومع يتحتم الحد هنا واختاره ابن ادريس
والمص والشهيد لثبوت الحد بالاقرار وسقوطه يفتقر الى دليل وحمله على الرجم قياس مع ثبوت الفارق   من قتله الحد او التعزير
الى قوله مروي   الخلاف انما هو في التعزير اما الحد فلا خلاف في سقوط الحد به فيه لانه مقدر بالشرع للمطهر صلى الله على الصادع به
اما التعزير فاجتهادي فاذا مات به قبل الدية قاله الشيخ في ف وابن ادريس وهو ظاهر المص في ق وابنه لاصالة براءة الذمة وشغلها يحتاج
الى دليل ولان التعزير حد من حدود الله تعالى وكل من قتله الحد فلا دية له ولما روي عن امير المؤمنين عم قال من اقمنا عليه حدا من حدود الله تعالى
فمات فلا ضمان وقال الشيخ في ط اذا عزر الامام رجلا فمات من التعزير فعليه كمال الدية لانه ضرب اداب وقال قوم يجب الدية قال قوم
يجب في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاول هو المعتمد   ولو امر بالاقتصار على الحد الى قوله ففيه احتمال اخر   يحتمل
ان يكون مراده بالاحتمال الآخر ما اختاره في ق وهو تحرير وجوب القصاص مع العمد لانه مباشر للاتلاف فيقتص منه لعمده ونصف الدية
ووجوب نصف الدية على العاقلة مع السهو وهذا اختاره في الكتابين المذكورين وقال في القواعد ويمكن ان تقسط الدية على الاسواط
التي حصل بها الموت فيسقط ما قابل السائغ ويجب الجميع لانه قتل حصل من فعله ثم تعديه بالضرب فيجب الضمان
كله على المعتدي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف وكما لو القى حجرا في سفينة موقرة فغرقت فيحتمل ان يكون مراد المص بالاحتمال
هذا الامكان الذي ذكره العلامة في قواعده   ولو سرق الطفل لم يحد ويؤدب ولو تكررت سرقته وفي ية يعفى عنه اولا فان
عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل وبهذا روايات

مفصل به قال ابن البراج وابن حمزة واختاره م في المختلف لرواية الحلبي عن الصادق ع واقتصر ابن ادريس على التاديب دائما
والاخبار للمص والعلامة في التحرير لاصالة البراءة لانتفاء الطفل بما يوجب رفع القلم عنه واما التاديب فليس من باب التكليف
بل من باب وجوب التاديب على الحاكم لاشتماله على المصلحة وهذا هو المعتمد   الرابع ارتفاع الشركة الى قوله والتفصيل حسن
اما رواية عدم القطع فعن محمد بن قيس عن الباقر ع في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له
فيما اخذه شرك وبمضمونها افتى المفيد وسلار وفخر الدين واما رواية التفصيل فعن عبد الله بن سنان عن الصادق ع وبمضمونها
افتى الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج وروى عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سالته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين
قال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم وليس فيها دلالة على ان السارق من الغانمين   يقطع الاجير اذا احرز المال دونه الى قوله وهو
اشبه   هنا مسئلتان الاولى قطع الاجير اذا احرز من دونه ويقطع قال ابن الجنيد وابن ادريس واختاره المص وم وابوا
العباس لعموم القران والاخبار ومنع محمد بن بابويه والشيخ في النهاية من قطعه لرواية الحلبي في الحسن عن الصادق ع ولرواية سليمان عنه
والاول هو المعتمد وروايات عدم القطع محمولة على الاستيمان وفيها دلالة عليه لقوله ع هو مؤتمن ليس بسارق الثانية في قطع
الضيف اذا احرز من دونه ويقطع قال الشيخ في ط واختاره المص وم وابو العباس لعموم الاية ومنع ابن بابويه والشيخ
في النهاية لا يقطع لما رواه محمد بن قيس عن الصادق ع قال الضيف اذا سرق لا يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف
الضيف والمعتمد القطع من الاحراز مطلقا واما الزوج او الزوجة اذا سرق احدهما من صاحبه وكان المال محرزا عنه فانه
يقطع بغير اشكال   ومن شرطه ان يكون محرزا الى قوله الا باذنه   اجمع الاصحاب على اشتراط الحرز في القطع وعلى ان المرجع
فيه الى العرف لانه لا حقيقة شرعية له واختلف الاصحاب في تعريفه لعدم تنصيص الشارع عليه قال الشيخ في النهاية الحرز هو كل موضع لم يكن
لغير المتصرف فيه الدخول الا باذنه او يكون معلقا عليه او مدفونا وقال في ط مرجع الحرز ماخوذ من العرف فما كان حرزا لمثله
في العرف تعين القطع وما لم يكن حرزا لمثله في العرف فلا قطع لانه ليس من حرز البقل والخضراوات في الدكاكين وراء شريجة يغلق
فعلق او قفل وحرز الذهب والفضة والجوهر والثياب الاماكن الحريزة في الدور الحريزة وتحت الاغلاق الوثيقة وكذلك الدكاكين
والخانات الحريزة فمن جعل الجوهر في دكان البقل تحت شريجة قصب فقد ضيع ماله والحرز يختلف باختلاف المحرز فيه وقال قوم اذا
كان الموضع حرزا لشيء فهو حرز لسائر الاشياء ولا يكون المكان حرزا لشيء دون شيء قال وهو الذي يقوى في نفسي لان اصحابنا قالوا

ان الحرز

ان الحرز هو كل موضع ليس لغير المالك او المتصرف فيه دخوله الا باذنه وقال ابن ادريس المراعاة بالعين حرز الذي يقتضيه المذهب ان الحرز ما كان
مقفلا او مغلقا او مدفونا دون ما عدا ذلك واختاره المص والعلامة ولعله هو احوط لما رواه السكوني عن الصادق عن علي ع لا يقطع الا
من نقب نقبا او كسر قفلا وباقي مرويات هذا الباب وخلافاته الى قوله الثالث فيما به يثبت سمر على هذه المسئلة فلا فائدة في ايرادها
لرجوعها الى هذه القاعدة   ولو لم يكن له يسار الى قوله والاول اشبه   محل القطع من السارق في المرة الاولى هذه اليمين سواء
كان له يد يسرى او لم يكن وقال ابن الجنيد لا يقطع اليمين مع فقد اليسرى لرواية عبد الرحمن بن الحجاج المذكورة ولئلا يصير بلا يدين والمعتمد
القطع لوجود الموجب والمحل   ولو سرق ولا يمين له الى قوله وهو مقصود   اذا سرق السارق قطعت هذه اليمين في اول مرة
فاذا سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فاذا سرق ثالثا حبس دائما فان سرق في الحبس قتل فلو فقد العضو المخصوص بالقطع هل يسقط
القطع او ينتقل الى غيره كما لو سرق ولا يمين له قال ابن ادريس يختص كل مرتبة بما ظهر لها فلا يحبس من لم يسرق مرتين ويقطع في كل منهما
بل يعزر وكذا لا يقطع من لم يقطع يمينه في سرقة وهو ظاهر المص وقال الشيخ اذا فقد محل القطع انتقل الى غيره واختلف قوله في الانتقال
ففي ط ينتقل الى رجله اليسرى لانها محل يوجد في السرقة واختاره ابن البراج في المهذب وفي النهاية ينتقل الى يده اليسرى لان اليد اقرب الى مماثلة اليد
من الرجل لا ينتقل الى الرجل الا مع فقد اليدين معا واختاره م في عد   ولو تاب بعد الاقرار الى قوله فيهما ضعف   يحتم الحد قول
ابن ادريس واختاره المص وم في عد لثبوت القطع بالاقرار والاصل عدم سقوطه والتخيير مذهب الشيخ في النهاية وبه قال ابو الصلاح وابو
العباس لرواية عبد الله البرقي وهي مرسلة فلهذا قال المص فيهما ضعف   اذا سرق اثنان نصابا الى قوله والتوقف احوط
القطع مذهب الشيخ في النهاية وهو قول السيد المرتضى وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة لان موجب الحد ثابت وهو سرقة النصاب وقد صدر
عن الجميع فيجب عليهم القطع وقال في ط لا قطع مع قصور نصيب كل واحد عن النصاب وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس واختاره المص وم
في القواعد وابنه في الايضاح وهو المعتمد لاصالة براءة الذمة ولعدم صدور الموجب من كل واحد منهما بل الصادر من كل واحد بعض السبب
والبعض لا يقوم مقام الكل   ولو قامت الحجة بالسرقة الى قوله وهو اولى   الرواية اشارة الى ما رواه بكير بن اعين عن الباقر ع فرع
وبمضمونها افتى ابو الصلاح وابن بابويه والشيخ في النهاية وقال في ط وقال الشيخ لا قطع بالشهادة الثانية لعدم تاخر السرقة عن القطع
الاول بل الحكم سابق على القطع وان تاخرت البينة كما لو زنا او شرب مرارا ثم قامت عليه بالجميع فانه يكفي حد واحد وبه قال ابن ادريس
والمص وابو العباس وهو المعتمد   المحارب كل من جرد السلاح الى قوله مع العلم بقصد الاخافة

منشأ التردد من اختلاف فتاوى الاصحاب قال الشيخ في النهاية المحارب هو الذي يجرد السلاح ويكون من اهل الريبة الى القتال ومثله قال المفيد وهو
المشهور في عبارات الاصحاب لان من ليس من اهل الريبة الى الفساد لا يكون محاربا ولم يشترط المصنف كونه من اهل الريبة واختاره ابن حمزة وابنه وابو
العباس لعموم الآية   وفي ثبوت هذا الحكم الى قوله ويجري بقصده   منشأه من عموم الآية وصدق اسم المحارب عليه لانهم
عرفوا المحارب بانه من جرد السلاح لاخافة المسلمين فاذا حصل ذلك كان محاربا وهو اختيار المصنف ومن تبعه وابنه ومن انه اذا كان ضعيفا عن الاخافة
لم يكن صالحا لها فلا فائدة في تجريده وقصده الاخافة مع ضعفه فيكون وجود فعله وعدمه سواء والمعتمد الاول لسلوكه طريق المحاربين فيجري
قصده وسعيه   وحد المحارب القتل الى قوله وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب   التخيير مذهب المفيد وسلار وابن ادريس واختاره المصنف
ومن تبعه وابنه وابو العباس لدلالة القرآن عليه كرواية عبد الله المدائني عن الصادق ع   اما لو جرح طلبا للمال الى قوله على الاظهر
اجمع الكل على تحتم قتل المحارب اذا قتل طلبا للمال فان كان المقتول كفوا قتل قصاصا وان عفا الولي او كان المقتول غير كفو قتل حدا
هذا في صورة القتل بالاتفاق فلو لم يقتل بل جرح جرحا يوجب القصاص في غير المحاربة طلبا للمال هل يتحتم القصاص كما يتحتم القتل سواء عفى الولي او لم يعف
اذا عفى الولي سقط القصاص قال الشيخ في [illegible] لا يتحتم القصاص وللولي العفو لاصالة جواز العفو وتحتم وجوبه في القتل لا يوجب تحتمه في الجرح و
اختاره المصنف ومن تبعه وقال [illegible] يتحتم القصاص واختاره [illegible] لما انه يتحتم القتل فكذا الجرح حسما لمادة الفساد ومجازاة له على
فعله بمثله   ولو لم يقتل المحارب الى قوله [illegible]   القولان نقلهما الشيخ في [illegible] ثم قوى الثاني وهو الذي يمكن معه
الرجوع فلا اولى [illegible] وقوى فخر الدين ما قواه الشيخ وظاهر المصنف العمل على الاول المعتمد مذهب فخر الدين لقولهم [illegible]
انا نكون لارتداد الى قوله لا يقتل في الثالثة   المشهور انه يقتل في الرابعة وهو المعتمد واما الرواية المذكورة فقال فخر الدين
هي رواية الشيخ عن يونس عن الكاظم ع فان الاصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة   كل ما اتلفه المرتد الى قوله لتساويهما في سبب الغرم
قال الشيخ الحربي لا يضمن ما اتلفه على المسلم مطلقا اي سواء كان في دار الحرب او دار الاسلام وسواء كان في حال الحرب او غيره لقوله ع
الاسلام يجب ما قبله وفصل فخر الدين فقال ان كان الاتلاف في حال الحرب سقط بالاسلام سواء كان نفسا او مالا اذا لم يكن العين موجوده
وان كان في غير حال الحرب ضمن النفس والمال سواء كان في دار الحرب او دار الاسلام وظاهر المصنف ان الحربي يضمن مطلقا كالمرتد لتساويهما
في سبب الغرم لان السبب هو الاتلاف ظلما ولان الكفار مخاطبون بالشرائع واختاره [illegible]   لو تزوج بنته المسلمة
الى قوله اشبه الجواز   ومنشأه من بقاء الملك وكل مالك بالغ عاقل له تزويج مملوكته ومن ان الكافر ليس له على المسلم سبيل مع كونه
محجورا

محجورا عليه فلا يصح انكاحه المماليك وجزم به العلامة في [illegible] واختاره في [illegible] ومذهب المصنف ومن تبعه هو المعتمد   اذا قتل المرتد مسلما الى قوله
على تردد   منشأه من انه مرتد فلا يعقل المسلمون لانه كافر ولا الكفار لانهم لا يرثونه فيكون الدية في ماله ومن ان ميراثه لورثته المسلمين فيكون دية الخطأ
عليه وهو اختيار فخر الدين   وان كان الامر الاهم منها ظهرها الى قوله وهو اشبه   القول بالصدقة قول المفيد عقوبة للفاعل وزجرا
لكفره وبنو القول بالاعادة على المحرم قول الشيخ في [illegible] وابن ادريس واختاره المصنف وفخر الدين لاصالة عدم وجوب الصدقة ولانه لما حرم [illegible] صارت
[illegible] الحاكم   وقيل لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط   المشهور بين الاصحاب ان اتيان البهائم يثبت
بشهادة رجلين عدلين او بالاقرار ولو مرة واحدة وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين [illegible] بالاقرار مرة واحدة ولهذا غلطه المصنف
والمعتمد ان كانت الدابة له ثبت بالمرة الواحدة التغريم [illegible] ان كانت ماكولة [illegible] في غير البلد ان كانت غير ماكولة
بعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان كانت لغير المقر ثبت التعزير بالاقرار سواء اتحد او تعدد ولا يثبت الحكم له [illegible] الا
بالبينة دون الاقرار لعدم اقرار العاقل على غيره   ولو قطع يده مقبلا [illegible] الى قوله هما سواء في القصاص والدية   فرق الشيخ
بين توالي الجرحين [illegible] بين تخلل الجرح [illegible] بينهما لانهما اذا توالياكانا كالجرح الواحد [illegible] المحرم كانا اثنين فيسقط الدية
عليهما وعلى المحرم والمعتمد ما قاله المصنف وهو اختياره وقد ذكر المصنف وجهه   ومن به سلعة [illegible] بقطعها فمات فلا دية له على القاطع ولو كان
مولى عليه فالدية على القاطع ان كان وليا كالاب والجد للاب وان كان اجنبيا في القود [illegible] الاشبه [illegible] القود لانه لم يقصد القتل
ويحتمل القود لانه تعمد فعل ما [illegible] القتل كان عليه القود لعموم النفس بالنفس والمعتمد اختيار المصنف
ويتحقق العمد الى قوله اشهرها انه ليس بعمد يوجب القود   القتل على ثلاثة اقسام العمد المحض وموجبه القصاص والخطأ المحض وموجبه الدية في
مال العاقلة وشبيه العمد وموجبه الدية في مال الجاني فالعمد يتحقق بقصد الفعل والقتل بما يقتل غالبا كالسيف والمثقل من الحديد والحجارة
والخشب بقي هنا مسألتان الاولى لو قصد الفعل والقتل بما يقتل نادرا [illegible] فاتفق القتل هل يجب القصاص فان المصنف الاشبه القصاص
وهو المشهور بين الاصحاب لتحقق الاتلاف مع القصد اليه وظاهر الشيخ [illegible] عدم وجوب القود بل الدية مغلظة في ماله الثانية ان يقصد
الفعل دون القتل بما يقتل غالبا دون [illegible] فاتفق القتل هل يكون عمدا يوجب القود لا قال المصنف فيه روايتان اشهرهما انه ليس بعمد يوجب
القود واختاره [illegible] وابو العباس لرواية ابان بن عثمان عن الصادق ع ولان تفسير العمد هو الذي يكون عالما في فعله [illegible] وهو هنا كذلك
وقول الشيخ [illegible] وجوب القصاص بعموم النفس بالنفس لرواية ابي بصير عن الصادق ع واما الخطأ المحض فضابطه ما كان مخطئا في

فعله وقصده كمن رمى طائرا فاخطاه السهم الى انسان فقتله وشبه العمد ويسمى عمد الخطاء وهو ما قصد الفعل دون القتل كالضرب للتاديب

اما لو احبس نفسه الى قوله وهو اشبه بالفصل   منشأ التردد من انه اوجد علة القتل عمدا فيقتل به لعموم النفس بالنفس

ومن انه اوجد علة غير صالحة للقتل في العادة فتنقل الشك بوجوب شرط القصاص مع ان في الهجوم على الدماء خطرا عظيما فلا ساغ الا مع تحقق

السبب الموجب وهو هنا غير محقق والمعتمد التفصيل الذي ذكره وهو اختيار ع وابنه ولو كان المفعول به ضعيفا لا يحتمل مثل ذلك

قتل به قطعا   ولو جعل السم في طعام الى قوله وفيه اشكال   منشأه من استقلاله باتلاف نفسه بمباشرة الاكل العارى عن

اذن جاعل السم في الطعام فيسقط القود لان طرح السم في الطعام سبب واذا اجتمع السبب والمباشر اختص الضمان بالمباشر دون

ذي السبب ومن انه ضمن قتله بما تقتل غالبا والمباشرة ضعفت بالغرور فيكون عليه القود وتوقف المص وة في كتبه وابنه وفي شرح عد

وعلى القول بسقوط القصاص هل يلزم الدية يحتمل ذلك وهو ظاهر الشهيد في شرح الارشاد لانه سبب في اتلاف النفس مع غرور

الاكل وسقوط القصاص للشك في موجبه فتثبت الدية ويحتمل عدم الامرين لتقدم السبب الحقيقي   لو جرحه ثم عضه الاسد الى قوله

انا اشترك عبد وحر في قتل عبد   انا ما جرح انسان وعضه اسد ثم سرتا كان للولي قتل الجارح قطعا لكن هل يرد عليه نصف الدية

قال المص الاشبه نعم وجزم به ة في عدة من كتبه لانه مات بسببين احدهما يوجب القصاص والآخر لم يوجبه فليس له القصاص الا بعد رد نصف الدية

وهو المعتمد ويحتمل عدم وجوب الرد لانه مات من جرحين احدهما مضمون والآخر غير مضمون فيحال الضمان على المضمون دون غير المضمون

اما لو شارك ابو المقتول او اشترك حر وعبد في قتل عبد فلا نقص من الاجنبي والعبد الا بعد الرد قطعا لان حصة المشارك هنا مضمونة

بالدية بخلاف الاول   اذا اكرهه على القتل الخ   لا يتحقق الاكراه في القتل لاستماله على دفع الضرر بمثله ويتحقق فيما دونه

ومن هذا الباب قيل لا تقية في الدماء لانها انما تجب ليحقن بها الدم فلا يكون سببا لاراقته ويجوز فيما دون النفس اذا خاف

على النفس اذا عرفت هذا فاذا اكره رجل غيره على قتل آخر فلا يخلو اما ان يكون المأمور بالغا عاقلا او مميزا غير عاقل او لا بالغا ولا مميزا

وعلى التقادير الخ اما انه حر او عبد فهنا اقسام الاول ان يكون المقهور بالغا عاقلا ولا شك في كون القصاص على المباشر دون

الامر لانه قتل عمدا ظلما لاستيفاء نفسه فاشبه ما لو كان يقتله في المخمصة ليأكله ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد قاله المص وة وهو

المشهور بين الاصحاب وجزم به ة في كتبه وظاهر المص عدم الجزم لانه نسبه الى رواية علي بن رئاب وهو يدل على عدم الجزم الثاني ان

يكون مميزا غير بالغ وهو حر فقال المص لا قود والدية على عاقلة المباشرة وهو فتوى ة ونقل عن بعض الاصحاب انه يقتص منه اذا بلغ عشرا وهو

قوله الخ

قول الشيخ وطوا استند في ذلك الى الروايات ولو كان المميز عبدا قال الشيخ في ط يجب الدية متعلقة برقبته وجزم به المص وة الثالث ان يكون المقهور

غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على الامر لان غير المميز كالالة وهو المشهور وعدم الفرق بين الحر والعبد وقال الشيخ انما كان العبد صغيرا

سقط القود ووجبت الدية على السيد واختاره ابن ادريس وفخر الدين والاول مذهب الشيخ في ط واختاره المص وة وهو ظاهر ابي الصلاح

قال والاختيار اوضح في الحكم واقرب الى الادلة العقلية لان المجنون وغير المميز لا يحصل منهما توجه القود على الامر بخلاف العاقل المميز

ولو قال اقتل نفسك الى قوله اشكال   منشأه من ان المقهور على قتل غيره انما يقتله ليدفع القتل عن نفسه فلا يعقل دفع القتل

عن نفسه بقتل نفسه ومن تفاوت اسباب القتل فربما عدل الى سبب هو اقل الما من السبب المتوعد به والمعتمد الاول   ولو قطع

يده من الكوع الى قوله وفي الاول اشكال   ما حكاه المص قول الشيخ في ف وجزم به ة في عدة واستشكل المص وة في بعض ومنشأه من

ان الثاني قطع سراية الاول لانه لا يحتمل الى الاول بعد قطع الثاني فيكون الاول قاطعا والثاني قاتلا فيكون المسئلة الاولى كالتامية

ولان سراية الاولى مظنونة والثانية معلومة والمظنون لا يساوي المعلوم والمعتمد الاول   ولو كان الجاني واحدا دخلت دية

الطرف في دية النفس اجماعا وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطربت فتاوى الاصحاب في ذلك فيه فنقل عن الشيخ انه فرق في

ذلك بين ان ضربه ضربة واحدة لم يكن له اكثر من القتل وهي رواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام وفي ط وف يدخل قصاص الطرف

في قصاص النفس وهي رواية ابي عبيدة عن ابي جعفر ع وفي موضع آخر من الكتاب لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل والاقرب ما يصححه

لسوت القصاص بالجناية الاولى ولا كذا لو كانت الضربة واحدة   اذا جرحه بان قطع يده مثلا ثم سرت الى نفسه دخل

القصاص وليس له غير قتله اجماعا اما لو قطع يده مثلا ثم قتله هل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس بمعنى انه يقتصر على قتله او لا يدخل

بل يقطع يده اولا ثم يقتله بعد ذلك اختلف الاصحاب فيه على ثلاثة اقوال الاول التداخل مطلقا قاله الشيخ في ط وف وقد ذكر المص مثله

الثاني عدم التداخل مطلقا وهو قول ابن ادريس لقوله تعالى والجروح قصاص وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

ما اعتدى عليكم ولا فرق بين ان يكون ذلك لضربة واحدة او بضربات الثالث التفصيل لرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام

في رجل فقأ عيني رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه لم يقتص

منه ومثلها رواية حفص بن ابي البختري عن الصادق ع واختاره المص وة في بعض وهو المعتمد   ولو اشترك الرجل والمرأة

وفي المقنعة يقسم الرد بينهما اثلاثا وليس بمعتمد وقتل المرأة فلا بد على الرجل بنصف الدية ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه بنصف

دية وقيل نصف ديتها الى قوله على الاشبه   الخلاف هنا في موضعين الاول اذا قتلهما معاً كان على الولي رد نصف الدية خمسمائة

دينار ومستحقها ولان قال الشيخ واتباعه يكون الجميع لاولياء الرجل لان عليه نصف الدية فيبقى له نصف بخلاف المراة لان عليها نصف

الدية ايضا وديتها نصف دية الرجل فلا يبقى لها شيء وهذا هو المعتمد وقال المفيد في المقنعة يقسم الرد اثلاثا ووجهه تقسيط الرد على ديتهما

فكما ان دية المراة ثلث الديتين يكون لها ثلث الرد الثاني اذا قتل الرجل خاصة ردت المراة نصف ديته خمسمائة دينار على ما هو مشهور

بين الاصحاب لان عليها نصف الجناية فيكون عليها نصف الدية وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج يرد نصف ديتها لان الجاني لا يجني على

اكثر من نفسه والاول هو المعتمد   اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا الى قوله مما اخترناه انسب بالمذهب   اختلف الاصحاب

في هذه المسئلة على اقوال الاول ما حكاه المصنف عن الشيخ في النهاية وهو قول المفيد وتبعهما ابن البراج وفيه نظر لانه قال يقتلونهما ويؤدون الى سيد

العبد ثمنه وهذا لا وجه له لانه يخرج العبد عن كونه جانيا العدم دخول النقص على سيده وهل يرد على الاولياء نصف الدية ان اتفق والا فلا

شيء وفي رد سيد العبد على ورثة الحر نصف الدية في صورة قتل الحر خاصة نظر ايضا لاحتمال نقصان قيمة العبد عن ذلك فلا يلزم السيد اكثر

من قيمة العبد وفي قوله وان قتلوا العبد وليس لمولاه على الحر بالزيادة اذا كان في قول ابي الصلاح وهو اذا قتلهما المولى رد قيمة العبد لانها الفاضل

عن جنايته على سيد العبد بعد قتل الحر يكون بينهما نصفين وان قتل العبد خاصة رجع الحر الى سيده نصف قيمته وان قتل الحر خاصة كان على سيد العبد

نصف الدية وان اختار الدية كانت عليهما نصفين ويرد عليه ما ورد على قول الشيخ الثالث كون الجناية عليهما نصفين نحو ذلك بعض

الضمان كل واحد منهما النصف وهو اختيار المصنف ويتحول قيمة العبد اما ان تزيد على ما ستراه للدية على المقدر بين فالولي اما ان يختار

قتلهما او الدية منهما او قتل الحر او العبد لا اقسام اربعة فاذا اضربت في القسمين الاولين اعني زيادة قيمة العبد على جنايته وعدم الزيادة

صارت ثمانية اربعة منها في طرف الزيادة واربعة في طرف عدمها الطرف الاول في زيادة قيمة العبد على جنايته ومسائله اربع الاولى

ان يختار الولي قتلهما فله ذلك ويرد على الحر نصف ديته لانه الفاضل عن قدر جنايته وعلى سيد العبد ان يرد على قيمته عن نصف الدية

ما لم تتجاوز القيمة دية الحر فيرد اليها الثانية ان يختار الدية منهما فعلى الحر نصف الدية وعلى سيد العبد النصف الاخر او تسليم

ما قابل النصف من العبد الى الولي ليسترقه الثالثة اختار قتل الحر فيؤدي سيد العبد الى الحر نصف ديته او يسلم من العبد ما قابل

نصف الدية ليسترقه وليس لهم قتله الرابعة اختار قتل العبد فيؤدي الحر لسيده الى الولي تمام النصف وان لم يقصر لم يؤد الى الولي شيئا

وان زادت الزيادة من النصف ردت اليه الا ان قيمة العبد ان نقصت دية الحر ... اليها الطرف الثاني في عدم الزيادة ومسائله

ابيع ايضا

ابيع ايضا الاولى اختار قتلهما فلا شيء لسيد العبد الذي كان له على سيد العبد لو زاد الحر نصف الدية على الولي الثانية اختار الدية منهما فعلى الحر

نصفها وعلى سيد العبد النصف الاخر او يسلم العبد الى المقتول ان شاء استرق وان شاء باعه وان شاء قتله وليس على سيد العبد ولا

على الشريك الحر تكميل ما نقص من نصف الدية لو كان هناك نقص الثالثة اختار قتل الحر فيؤدي سيد العبد الى ورثته نصف دية او يسلم العبد اليهم

فلهم استرقاقه وبيعه لا قتله فان كانت قيمته بقدر نصف الدية فهو حقهم وان كانت انقص كان على الولي تمام النقص الرابعة اختار قتل العبد ولا

سبيل للسيد على الحر وعلى الحر نصف الدية للولي ولا شيء له على سيد العبد لو نقصت قيمته عن النصف لانه لا يجني على اكثر من نفسه ولا على التمام ايضا

لان عليه النصف لا ازيد   فيقتل الحر بالحرة والحرة الى قوله على الاشهر   اذا قتلت المراة رجلا كان للولي قتلها وهل

يؤخذ منها مع ذلك نصف الدية المشهور بين الاصحاب عدم ذلك وربما كان اجماعا للروايات المتظافرة عن اهل البيت عليهم السلام

كرواية حماد عن ابي عبد الله قال اذا قتلت المراة قتلت به وليس لهم الا نفسها وروى ابن عمير عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ايضا في المراة

تقتل الرجل ما عليها قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانفرد ابو مريم الانصاري بما رواه عن ابي جعفر انه قال في امراة قتلت رجلا قال

تقتل ويؤدي وليها بقية المال قال الشيخ في الاستبصار وهذه الرواية شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع متفرقة ومع ذلك

فانها مخالفة لظاهر الكتاب العزيز قال تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فلم يذكر معها شيئا اخر والروايات من الصحاح لكن

الاصول وعمل الاصحاب على خلافها   ولا يقتل حر بعبد الى قوله قيل حسما للجراة   لا يقتل الحر بالعبد مع عدم الاعتياد اجماعا فان

اعتاد قتل العبيد هل يقتل ام لا قال في النهاية من اعتاد قتل العبيد ومن تمثل في المستقبل به ويدل على عدم القتل وبه قال فخر

وهو مذهب ابن حمزة وابن ادريس واختاره المصنف لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وفي رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام لا يقتل حر بعبد ولكن

يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمن دية العبد وهو عام وقال الشيخ في الاستبصار وابو الصلاح يقتل مع الاعتياد لرواية الفتح بن يزيد

الجرجاني والمرجع في الاعتياد الى العرف وقال ابن الجنيد يقتل في الثالثة او الرابعة والاول هو المعتمد   ولو قتل المولى عبده الى قوله

ان اعتاد ذلك قتل به   اذا قتل المولى عبده هل يجب عليه الصدقة بقيمته المشهور بين الاصحاب نعم وهو مذهب الشيخين

وابي الصلاح وابن حمزة وابن البراج وسلار وابن زهرة وابن ادريس واختاره فخر الدين لما رواه مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ان

امير المؤمنين رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة واغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وتوقف المصنف

وجه لضعف طريقها والمعتمد ما عليه الاصحاب قوله وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك قتل اشارة الى ما رواه الفتح بن يزيد الجرجاني

عن ابي الحسن ع في رجل قتل مملوكا او مملوكة قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون يقتل المماليك فيقتل به والاول هو المعتمد   والمدبر كالقن

الى قوله ولعله وهم   هاهنا مسئلتان الاولى اذا جنى المدبر عمدا اختار ولي الدم استرقاقه او خطا او خطا ودفعه السيد للرق هل يبطل

تدبيره ولو استرق ملك اولياء المقتول عليه لم لا يبطل بل يعتق بموت المدبر اختلف الاصحاب في ذلك والمشهور بطلانه وهو مذهب ابن ادريس

واختاره المص ره وابي العباس وهو المعتمد لانه خرج عن ملك المدبر بالجناية وصار ملكا لاولياء المقتول والاصل بقاء ملكهم عليه فمن اخرجه

عن ملكهم يحتاج الى دليل ناقل ولرواية ابي بصير عن الباقر ع الدالة على المطلوب وقال الشيخان وابن بابويه لا يبطل التدبير لحسنة جميل بن دراج عن

الصادق ع الدالة على مطلوبهم الثانية على القول بعدم بطلان التدبير هل يسعى بعد عتقه لاولياء المقتول بشيء فيه اقوال الاول عدم السعي بشيء

وهو ظاهر المفيد لحسنة جميل المتقدمة لانه قال فيها لاحدهم حتى يموت مدبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه الثاني يسعى في دية المقتول ان كان حرا وفي

قيمته ان كان عبدا وهو قول الشيخ في يه لان الواجب في القتل دية الحر وقيمة العبد فانما يسعى في ذلك لانه الواجب عليه وسنة المص الوهم لان

الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وربما كانت الدية اكثر من قيمة نفسه وقال الحسن ابن بابويه يسعى في قيمة نفسه الثالث قال فخر الدين يسعى باقل

الامرين من قيمته والدية كما لو فكه مولاه   ولو قطع يمين رجل الى قوله وكذا لو قطع يدا ثم قطع يمين رجل ومثلها من اخر وقطعت

يمناه بالاول وليسراه بالثاني اجماعا لان العدم ... ويقتل وان اختلفا هل يجب بقطع الثالث قطع رجله اليسرى وبالرابع رجله اليمنى

وبالخامس الدية او ينتقل الى الدية بعد فقد اليدين اختلف الاصحاب في ذلك قال ابن الجنيد والشيخ في يه وابن البراج بالترتيب المذكوره

لما رواه الشيخ في الصحيح مرفوعا الى حبيب السجستاني عن ابي جعفر ع والانتقال الى الدية مع فقد اليدين مذهب ابن ادريس ونقل فخر الدين عن نجم الدين

في الشرايع وليس فيها ما يدل على ترجيح احد القولين لانه نقل القولين ولم يرجح شيئا احتج ابن ادريس باشتراط المماثلة والعدول من اليد الى الرجل

على خلاف الاصل ولا دليل عليه وهو ظاهر فخر الدين   ولو قتل العبد حرين الى قوله ولو لم يحكم به الحاكم   اذا قتل العبد حرين او اكثر

دفعة كان لاولياء الجميع فلو ان واحدا دهل الحكم كذلك لو كان على التعاقب قال الشيخ في الاستبصار نعم ما لم يحكم به للاول وهو مذهب ابن الجنيد

واختاره المص ره لرواية زرارة عن الباقر ع واشترط الشيخ في انتقاله الى الاول حكم الحاكم به للاول وابن ادريس قال يكفي في انتقاله الى الاول

اختيار المقتول استرقاقه وان لم يحكم به الحاكم واختاره المص ره في يه وفخر الدين وهو المعتمد وقال الشيخ في يه هو لاولياء الاخير ولم

يشترط الحكم به للاول وعليه دلت رواية علي بن عقبة عن الصادق ع قال سالته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال فقال هو لاولياء

الاخير ان شاءوا قتلوا وان شاءوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه واذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني

فاذا قيل

فاذا قيل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاءوا قتلوه

وان شاءوا استرقوه   ولو قطع يده قاطع الى قوله ولا يجب دفعه اليهما   قوله قال بعض الاصحاب اشارة الى ما قواه الشيخ وقال ابن ادريس

ما قواه الشيخ اضعف من التمام لانه كان رقا للمولى مستحقا بظهر يقطع الرجل ولم يثبت ولولا الاجماع في الواحد كان الحكم فيه ذلك ايضا لكن

صرنا الى الاسترقاق مع اتحاد الاية للاجماع المنفي هنا وهو اختيار المص ره وهو المعتمد   كل موضع نقول المولى الى قوله والاول مروي   اذا

جنى العبد تعلقت ارش الجناية برقبته فان اراد سيده ان يفديه قال الشيخ في ط يفديه عند قوم باقل الامرين من قيمته او ارش الجناية لانه ان كانت

قيمته اقل فليس عليه غير قيمته وان كانت الجناية اقل فليس عليه غيرها وعند اخرين هو بالخيار بين ان يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ او يسلمه للبيع

لانه قد يرغب فيه راغب فيشتريه بذلك القدر او اكثر قال وهذا اظهر في رواياتنا والاول اقوى واختاره العلامة في عد وقال في ف يفديه بالارش

بالغا ما بلغ واختاره المص ره في لف ووجه ما حكيناه عن الشيخ في ط   اذا قتل العبد حرا الى قوله ولكن البحث في سعي الجزء   قد سبق البحث في هذه المسئلة في باب البيع فلا وجه للاعادة   اذا جنى الحر على المملوك الى قوله والاول اشبه   اذا قطع احد

عبد فعتق ثم قطع اخر يده ثم اخر رجله ثم سرى الجميع ومات من الكل فلا قصاص على الاول لانه كان حرا فيه في النفس ولا في الطرف وعلى الاخرين

القصاص واما الدية فيقع موزعا على الجنايات الثلاث على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين وانما تعلق حقه بما يجب

على الجاني الاول الذي جنى عليه حال الرق وفيما يستحقه قولان الاول اقل الامرين من ثلث الدية وارش الجناية وهو قول الشيخ في ف

نقله عنه عميد الدين في شرحه على وجه ما ذكره المص وهو اختيار المص ره وفي الثاني اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة

لانه ان كان ثلث القيمة اقل فلا استحق للسيد فيما زاد على الثلث بالسراية حال الحرية وان كان ثلث الدية اقل فلا يلزمه اكثر من ثلث

دية الحر كان قيمة العبد اذا زادت عن دية الحر ردت اليها وهو في لف وشرح وابنه في عد   ولو قطع يده وهو عبد الى قوله على الاشبه

ثبوت مع رد ما يستحقه المولى   اما وجه عدم القصاص فقد ذكره المص واما وجه ثبوته فلوجود السبب وهو الجناية على الحر المكافي

وكون احدى الجنايتين لا يوجب القصاص غير مانع من القصاص بالجناية الاخرى كما لو قطع يد ولده ثم قطع اجنبي رجله ثم سرتا فانه يقاد

الاجنبي مع رد نصف الدية وكذلك هنا يقاد الاجنبي مع رد نصف دية العبد وجزم به ره في كتبه   وقيل ان اعتاد قتل اهل الذمة الخ

الخلاف في عدم قتل المسلم بالذمي مع عدم الاعتياد ومع الاعتياد اختلف الاصحاب فيه على ثلاثة اقوال الاول قول الشيخ في يه

انه يقتل قصاصا بعد رد اولياء الذمي فاضل دية المسلم وهو قول المفيد واختاره المص في المختصر الثاني انه يقتل حدا لا قصاصا ولكن لا فساد

قام مقام المحاربين وهو قول ابي الصلاح وابن علي الثالث عدم القتل مطلقا وهو قول ابن ادريس وهو ظاهر المص هنا وتوقف في عد واختاره فخر الدين
ومستند الجميع الروايات قال الشهيد في شرح الارشاد والحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه لا يخالف احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع
ولو كان الخلاف مؤثرا في الاجماع فقطا اذا عرفت هذا فنقول فروع الاول المراد بالذمي هو الملتزم لشرائط الذمة السابقة فلو اخل بشرط واحد منها صار
حربيا لم يقتل المسلم بقتله الثاني معنى الاعتياد قيل يحصل بقتله ثانيا لانه مشتق من العود وقيل بقتله ثالثا لان سن العادة شرط في القصاص
والشرط مقدم على المشروط فيقتل مرتين يحصل العادة وبالثالث يجب القتل الثالث على القول بانه قصاص يتوقف على طلب الولي وعلى القول
بانه حد لفساده في الارض لا الرابع على القول بقتله قصاصا هل يتوقف على طلب جميع الاولياء او طلب ولي الامر خاصة مسئلة بني على
هل انه قتل بما قتل الاخير هل هو شرط في وجوب القصاص او جزء سبب فان كان الاول لم يتوقف على طلب الجميع بل على طلب ولي الاخير لان قبله
سبب تام في وجوب القصاص وان كان الثاني يتوقف على طلب الجميع وتفرع على ذلك رد فاضل دية المسلم فكل من توقف القصاص على مطالبته
كان الرد واجبا عليه ولو قتل الذمي مسلما عمدا الى قوله لم يكن لهم الا قتله منشاء التردد من تبعية الطفل لابويه في الكفر
والاسلام فيتبعه في الرق ولانه لحق الرحم صار حربيا وحكم الحربي واسترقاق اولاده الصغار ومن اصالة بقاء حرمتهم عليهم السلام لانعقادهم عهدا وقتل
الاب لا يخرجهم لانه لا تزر وازرة وزر اخرى وبالاسترقاق قال المفيد وابن حمزة وسلار ونقله حقه في نرو فخر الدين وعميد الدين عن الشيخ في نه
قال الشهيد في شرح الارشاد ولم اره ذلك في شيء من كتب الشيخ ومنع ابن ادريس من الاسترقاق واختاره المص والشهيد في شرح الارشاد
واستبعد القول باسترقاقهم ولو قتل ذمي بمرتد الى قوله والاقرب انه لا دية منشاء من ان المرتد مهدور الدم بالنسبة
الى المسلم فلا قود ولا دية وان اساء بقتله لان امره الى الامام ومن انه لم يكن اقل حرمة من الذمي ويجب بقتل الذمي الدية فكذلك في المرتد والاول
هو المعتمد والمشهور بين الاصحاب وجزم به في عد ولو ادعى اثنان ولد مجهولا الى قوله وفي الفرق تردد فرق الاصحاب بين
الرجوع احد المدعيين للولد المجهول وهو الذي لم يعلم ولادته على فراش معلوم وبين رجوع احد المدعيين للولد المولود على فراش اشتركا فيه ضرا المص
ثم حكموا بقتل الراجع في الصورة الثانية لان البنوة انما ثبت بالفراش لم سقط الا باللعان واذا ثبت بمجرد الدعوى انتفت بالرجوع عنها
مع وجود مدع غير الراجع هذا هو المشهور بين الاصحاب وتردد المص في الفرق لان المانع من القصاص هنا انما هو احتمال البنوة وهذا المعنى
مشترك بين الصورتين لان النسب يثبت بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة فكما ساوت الدعوى المنفردة الفراش المنفرد في ثبوت
النسب وجب ان يساوي الدعوى المشترك في الفراش المشترك في احتمال النسب فالفرق بينهما في صورة الاشتراك مع عدمه في صورة الاتحاد
لاوجه له

لاوجه له وعدم الفرق قوي غير انه عمل اكثر الاصحاب على الفرق من غير تردد وفي رواية يقتص من الصبي الى قوله حتى يبلغ خمس عشرة سنة
الرواية الاولى رواها الشيخ عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطا فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب
اولياء المقتول ان يقتلوهما ادوا خمسة الاف درهم الى اولياء الغلام ودفع الدية الى آخر الحديث وحملها الشيخ على العشر واما الرواية الثانية فرواها
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال امير المؤمنين عليه السلام اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه
واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضى بالدية ومضمون الاولى افتى الشيخ ومضمون الثانية افتى ابن بابويه والمفيد والمشهور اختار المص
لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الطفل حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق والنائم حتى ينتبه ولعدم جواز الهجوم على الدماء الا في موضع اليقين
ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاصح هذا هو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد لعموم النفس بالنفس وقال
ابو الصلاح لا يقتل به بل يؤخذ الدية لان الكامل لا يقتل بالناقص والطفل ناقص فلا يقتل به البالغ ولا يقتل العاقل
بالمجنون الى قوله وفي رواية ديته في بيت المال الرواية اشارة الى ما رواه ابو بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل
مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى ورثته الدية من بيت المال وبمضمونها
افتى المفيد ولا بأس به لئلا يبطل دمه والمشهور سقوط القود والدية معا لان الدفع اما مباح او واجب فلا يعقب ضمانا
وفي ثبوت القود على السكران تردد الى قوله وفيه تردد هنا مسئلتان الاولى في ثبوت القود على السكران
ومنشاء التردد فيه من مساواته للمجنون في زوال العقل فيساويه في انتفاء القصاص ولان العمد يعتبر فيه القصد
الى القتل والسكران لا قصد له فلا قود عليه ويجب الدية في ماله ومن ان الشارع اجراه مجرى الصاحي في الاحكام ومن جملتها
وجوب القود وهو اختيار المص وفخر الدين الثانية هل حكم من بنج نفسه او شرب مرقدا حكم السكران قال الشيخ نعم لان ابطال
عقله بفعله واختياره مع نهي الشارع منه فكان حكمه حكم السكران في تعلق الاحكام وتردد المص لاختصاص النص بالسكران
دون غيره لان الاعتبار بالافعال القصد والارادة فمع عدم القصد والارادة يكون ملحقا بافعال الساهي خرج منه السكران
بالنص والاجماع بقي الباقي على الاصل واختار فخر الدين مذهب الشيخ الثالثة الفرق بين السكران والمبنج وشارب المرقد
تابع للفرق بين خواص المسكرات فخاصية الخمر المشروبات بها السرور وقوة النفس وقد يحصل مع ذلك تغير العقل و
اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم وعربدة في الكلام وخواص البنج تغير العقل لا غير من غير نشوة ولا سرور ولا قوة نفس مع

تغيب الحواس وخاصية للرقد كخاصية النوم ويزيد على ذلك تغيب الحواس الخمس بحيث يصير انه لا يتحرك منه شيء كالميت غير ان فيه النفس
وفي الاعمى الى قوله يلزم العاقلة ذهب الشيخ في ية الى ان عمد الاعمى بمنزلة الخطا يجب الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج
وهو مذهب ابن الجنيد للرواية المذكورة وذهب ابن ادريس الى وجوب القود عليه مع العمد كالمبصر واختاره المص وفخر الدين وابو
العباس وهو المعتمد لتحقق القصد منه فيدخل في عموم النفس بالنفس لانه مكلف بالغ عاقل قاصد فيقتص منه كالمبصر
ولو جرد الدعوى بعين القاتل الى قوله اشبه قال الشيخ في ط اذا ادعى على رجل انه قتل وليا له ولم يقل عمدا ولا
خطا واقام شاهدا واحدا يشهد له بما ادعاه قال قوم لا يكون لوثا لانه لو حلف مع شاهده لم يمكن تميزه لانا لا نعلم صفة القتل
فيستوفي بموجبه فيسقط الشهادة وهذا القول مذهبه في ط وتردد المص وقد ذكر في ذلك قال فخر الدين وعميد الدين مما
ذكره المص ومن امكان علم الولي باصله دون تشخص وجهله بصفته فلو لم يسمع دعواه لزم ضياع واختاره المص [illegible] في سماع الدعوى
ولو ادعى القتل الى قوله وفيه تردد هذه المسئلة هي السابقة بعينها وانما اوردها ثانيا لزيادة الايضاح و
التنبيه واختاره المص [illegible] سماع الدعوى سعي الحكم بالدية في مال القاتل الا بالقصاص لما فيه من التهجم على الدماء مع الشك
في التسبب ولا في مال العاقلة لاصالة البراءة ذمم ما لم يعلم الموجب فتعين كونها في مال القاتل لو ادعى على شخص الى قوله وفيه
للشيخ قول آخر القول الآخر نقله صاحب التردد عن الشيخ في ف وهو سماع الدعوى الثانية لانه قولا اولى فلا
وجوه لم يقطع بوهمها قاله فيما [illegible] والمعتمد عدم السماع ما لم يصدقه الثاني فيؤاخذ باقراره وهو اختيار [illegible] في عد [illegible]
اما الاقرار الى قوله مرتين نص الشيخ في ية على وجوب الاقرار مرتين وتبعه ابن ادريس للاحتياط للدماء ولانه لا يقصر على الاقرار
بالسرقة والزنا والمشهور الاكتفاء بالمرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه حق ادمي فيكفي فيه المرة كغيره من الحقوق وهو
المعتمد ولو اقر بقتله الى قوله وهي قضية الحسن ع هذه قضية الحسن ع في حيوة ابيه ع وعليها فتوى اكثر الاصحاب
وذهب ابو العباس في المقتصر الى تخيير الولي في تصديق ايهما شاء اما البينة فلا تثبت الى قوله وهو شاذ
المشهور عدم قبول شهادة النساء منفردات ومنضمات فيما يوجب القصاص وقال ابن الجنيد لو لم يتم الشهادة على القتل
بالرجال وشاركهم النساء اوجبنا بها الدية وقال ابو الصلاح والقاضي تثبت بشهادتهن ويوجب بها الدية والمعتمد ما هو مشهور بين
الاصحاب ولو شهد لمن يرثه الى قوله على تردد المشهور بين الاصحاب عدم القبول قبل الاندمال لوجود التهمة
لان الجرح

لان الجرح قد يسري الى النفس فيجب الدية على القاتل فيستحقها الشاهدان فيحقق التهمة وتردد المص لان الوارث لو شهد للمريض بدين قبلت
شهادته مع تحقق التهمة لاحتمال موته بذلك المرض فينتقل المال الى الشاهدين فلو ان تهمة الوارث مانعة لمنعت شهادته للمريض والمعتمد
ما هو مشهور بين الاصحاب ولو قال الشاهد الى قوله وفي الفرق تردد فرق الشيخ في ط بين المسئلتين لان في المسئلة
الاولى ثبت ان القتل فعل احدهما ودعوى القاتل فلا يعتبر لانه لا يخفى نفسه بخلاف المقتول وقد اطلق الاصحاب ان شهادة الواحد لوث
وليس الثانية كذلك لان كل واحد لا يعلم ان الشاهد يشهد له فلا يتحقق شهادة الواحد لا احدهما فلا لوث وتردد المص في الفرق
ومنشاه مما قاله الشيخ ومن احتمال عدم اللوث في الاولى ايضا لان شهادة الواحد انما يكون لوثا مع جزم الشاهد بعين شخص القاتل
وشخص المقتول بحيث لا يشمل احدهما الشركة لاشتراط الجزم في الشهادة فلما لم يحصل الجزم لم يثبت اللوث ولا يشترط
في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه هذا مذهب الشيخ في ف وهو المشهور لان العادة موت الانسان بالامراض وموت الفجأة
نادر فلا يحمل على النادر الا بدليل اذ قد يقتل الانسان غيره باخذ نفسه وعصر خصيته وان لم يكن هناك اثر وقوى في ط اشتراط وجود
اثر القتل في تحقق اللوث فعلى هذا لا يتحقق بدونه والاول هو المعتمد وهي في العمد خمسون يمينا الى قوله والتفصيل اظهر
في المذهب اتفق الاصحاب على ان القسامة في العمد خمسون يمينا واختلفوا في الخطا وهو [illegible] وشبيه العمد فمنهم من ساوى
بينهما بالعمد كالمفيد وسلار وابن ادريس واختاره [illegible] في الايضاح لان القتل على الاصل لتعمدهما
على الاحوط وكذلك قال المص وهو اوثق وادعى ابن ادريس على ذلك اجماع المسلمين وقال الشيخ في ية وط وف خمس وعشرون يمينا
وادعى في ط اجماع الاصحاب وتبعه ابن البراج وابن حمزة واختاره المص [illegible] وابو العباس في المقتصر ولهم عليه روايات كرواية
عبد الله ابن سنان عن الصادق ع ورواية يونس عن الرضا ع ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد ففيه تردد الى قوله بانفراده
منشاه مما قاله المص ومن ان القسامة واحدة لاتحاد موضعها وقد قدرها الشارع خمسين يمينا فيقسط على الجميع والمعتمد
اختيار المص وهو مذهب [illegible] ولو امتنع من القسامة الى قوله رد اليمين على المدعى لا شك ان القسامة على المدعى
فان لم يحلف كان له احلاف المدعى عليه فان لم يحلف المدعى عليه ولا قومه او لم يكن له قوم هل له رد اليمين على المدعى ذهب الشيخ
في ط الى جواز ردها عليه والمشهور عدم الرد لانها كانت للمدعي اولا فردها على المنكر فلا يجوز ردها على المدعي والا لم يحل لها ان يردها
على المنكر ثانيا اولا فان كان الاول لزم التسلسل وان كان الثاني انتفت فائدة الرد والمعتمد عدم جواز الرد و

مسألة القسامة في الاعضاء الاقوى رواية اصلها ظريف القول الخمسين مذهب سلار وابن ادريس ره في عدد القسامة لانه

احوط والقول بالستة مذهب الشيخ في ط وتبعه ابن حمزة وابن البراج واختاره المص في المختصر وفخر الدين في الايضاح وابو العباس

في المقتصر والمستند رواية سهل بن زياد عن الحسن بن ظريف عن ابيه ظريف بن ناصح يرفعه الى الصادق عم وفي قبول قسامة الكافر

على المسلم تردد اظهره المنع منشأه من عموم الاخبار الدالة على ثبوت القسامة للكافر على المسلم كالعكس وهو اختيار الشيخ

في ط غير انه لا يثبت به القصاص وانما يثبت الدية ومن ان استحقاق القسامة سبيل ولا سبيل للكافر على المسلم وهو اختيار المص ره

وابنه وهو المعتمد وهل يذكر في اليمين الى قوله والاشبه انه لا يجب القائل هو الشيخ ومنع المص ره وابنه لان كل

حكم شرعي لا بد في ثبوته من دليل شرعي ولم يقم على ذلك دليل والاصل براءة الذمة وهو المعتمد اما التهم والتمس الولي حبسه الى قوله وفي

السكوني ضعف منشأ التردد من الرواية المذكورة وبمضمونها افتى الشيخ وابن البراج ومن ان الحبس لم يثبت سببها فلا يجوز الحبس

وهو اختيار ابن ادريس والمص ره وهو المعتمد ويرث القصاص من يرث المال الى قوله البحث فيه كالاول اختلف

اصحابنا في وارث القصاص قال الشيخ في ط وابن ادريس انه كل وارث عدا الزوج والزوجة واختاره ره وابنه ونقله في ط ايضا عن جماعة

من اصحابنا انه العصبة وقال في الاستبصار ليس للنساء عفو ولا قود والمعتمد الاول لقوله تع واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في

كتاب الله ولو كان الولي واحدا الى قوله في قصاص الطرف قال الشيخ في موضع من ط يتوقف على اذن الامام لانها

مسئلة اجتهادية مبنية على الاحتياط التام فيكون منوطة باذن الامام فعلى هذا لو بادر من غير اذن الامام لم يضمن ولا

ارشا بل يكون مانوما وقال في موضع اخر من ط بعدم التوقف واختاره المص ره في لقصاص وابنه في الايضاح وابو العباس في المقتصر وهو

المعتمد لقوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال في ف يتوقف على اذن الامام في الطرف لانه من فروض الامام لجواز التخطي فانه

في معرض السراية واختاره ره ولو كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الى قوله لكن يضمن حصص من لم ياذن هذا قول الشيخ في ط

مستدلا بالاجماع وعموم الاية والمشهور اختيار المص ره وهو المعتمد فلو بادر احدهم عزر وضمن حصص الباقين اما كان له اوليا

الى قوله وهذا اسد لما اشكال الامن الاول هنا ثلاث مسائل الاولى ان يكون اولياء مكلفين ثم يعيب بعضهم ويحضر بعض فهنا قال

الشيخ في ط يحبس للحاضر الاستيفاء ويضمن حصص الباقين وهو بناء على مذهبه من جواز المبادرة لكل واحد من الشركاء بشرط ضمه حصص

الباقين سواء كان الشريك حاضرا او غايبا وعلى قول من يوجب الاجتماع يحتمل عدم جواز الاستيفاء للحاضر لان القتل غير مختص به

ولا بعض

بعض فوجب انتظاره الى حضور الغايب والالزم ضياع حقه ويحتمل حبس القاتل لوجوب حفظ حقوقهم وهو لا يتم الا بالحبس لما لا يتم الواجب الا به فهو واجب

وحكم الصغير غير ولي الاب والجد حكم الغايب الثانية ان يكون بعض الاولياء صغيرا او مجنونا وله اب او جد قال الشيخ ليس لاحدهما استيفاؤه حتى يبلغ

الصغير او يعقل المجنون لانه لا يمكن طاقته وكلاهما ان هذا تام لا تملكه الولي واستشكله المص لان الولي استيفاء جميع حقوق المولى عليه مع المصلحة

وهو قائم مقامه فله الاستيفاء وهو المعتمد الثالثة قال الشيخ يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون لما تقدم قال المص وهو اشد اشكالا

من الاول لان الحبس زيادة عقوبة لا وجه لها لان الواجب على القاتل القصاص او الدية ولم يجب عليه الحبس هنا فوجوبه عليه يحتاج الى دليل

ولو اختار بعضهم الدية الى قوله نصيب من اداه الرواية المتضمنة لسقوط القود هي رواية جميل بن دراج عن زرارة عن

الباقر عم والمشهور عدم السقوط وعليه فتوى الاصحاب اذا قتل جماعة على التعاقب الى قوله وفيه اشكال من حيث تساوي الكل في سبب

الاستحقاق منشأ التردد من فوات محل القصاص فيسقط لا الى بدل لقولهم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه لان الدية انما يثبت بالتراضي

منهما وقد تعذر وهو فتوى الشيخ في ط وقد استدل باجماع الفرقة واخبارهم ومن كون السقوط لا الى بدل يستلزم اهدار الدم المحقون

وقالوا لا يبطل دم امرئ مسلم فلما تعذر القصاص وجب الانتقال الى بدله وهو الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم وهو اختيار فخر الدين ولا فرق عنده

بين ان يقتل بالاول او بالاخير ولا بين ان يقتله احد اولياء المقتولين بالقرعة او بغير قرعة ويتفرع على ذلك ما لو قتله اجنبي خطأ او مات قبل ان

يقتص منه فعلى الاول ليس لهما الا الدية فيكون بينهم على نسبة حقوقهم وفي صورة قتل الخطأ ويسقط حقوقهم في صورة الموت وعلى الثاني يرجع

كل واحد على تركة الميت بتمام حقه ويقطع اليمين باليمين الى قوله واستنادا الى الرواية الرواية اشارة الى ما رواه الشيخ

في الصحيح يرفعه الى حبيب السجستاني عن ابي جعفر عم وقد تقدم ذكرها وقال ابن ادريس ينتقل الى الدية مع فقد اليدين وقد مضى البحث في هذه

المسئلة وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال الى قوله وهو اشبه اما وجه مذهب ط فقد حكاه المص واما وجه مذهب ف فعموم قوله

تع والجروح قصاص وقوله تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم بالفاء الدالة على التعقيب وهو المشهور بين

الاصحاب وهو المعتمد ولو قطع عدة من اعضائه خطأ الى قوله لان دية الطرف يدخل في دية النفس وفاقا اما وجه عدم جميع ا

لديات وان زادت عن دية النفس فلان الجناية موجبة للجميع والسراية مسقطة للبعض والاصل عدم الاسقاط لاصالة عدم السراية فلا

يدخل استحقاقه لاحتمال سقوطه لان احتمال السقوط لا يوجب تأخير الحق ووجه التأخير ظهور احتمال السراية الموجبة لدخول دية الطرف

في دية النفس والاول هو المعتمد ويثبت القصاص في العين الى قوله الاول اولى انما قلنا لعدم صحة الاعور خلقة لان العور

اوبآفة لم يوجب شيئا انتص له بيمين واحدة وهل يوصل له نصف الدية مع ذلك للشيخ قولان احدهما لا وان فوى وبه قال ابن ادريس واختاره المص وذكر

وجه وقواه في يه والثاني نعم فالكرفي يه وط وهو مذهب ابن الجنيد واختاره في لف وابنه وابو العباس لانه نقص الدية كاملة لو كانت الجناية

خطا فاذا اقتص بما فيه نصف الدية كان له التفاوت والا لزم الظلم ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع وروايته عبد الله بن الحكم عن الصادق ع

ويوجد الصحيحة بالمثقوبة الى قوله كان حسنا   المشهور بين الاصحاب ان الاذن الصحيحة يوجد بالمثقوبة في محل الثقب وهل

يوجد بالمثقوبة في غير محل الثقب بالمخرومة المشهور عدمه بل يقتصي الى احد الثقب والحكم بالحكومة في الباقي هذا هو المشهور وجزم به في كتبه لان

الكامل لا يوجد بالناقص واستحسن المص جواز القصاص مع رد دية الخرم لعموم قوله تع والجروح قصاص والاول هو المعتمد   وفي

السن القصاص الى قوله كان حسنا   المثغر من سقطت اسنان اللبن منه ثم نبتت فاذا قلع سن مثغر فان حكم اهل الخبرة انها لا يعود كان

له القصاص في الحال وان حكموا انها تعود بعد مدة فان انقضت المدة ولم تعد ثبت القصاص ايضا وعادت في تلك المدة فلا يخلو اما ان تعود

متغيرة او على حالها التي كانت عليها فان كانت متغيرة كانت فيها الحكومة اجماعا ومتى الحكومة ان تقوم مالو كان عبدا وله سن تام ثم قيمته

ثم تقوم بالسن المتغيرة فالارش هو تفاوت ما بين القيمتين وان عادت كما كانت قال ابن البراج لا قصاص ولا دية واستحسن المص

وجوب الارش واختاره ثم لان الجناية نقصت نقصا في المجني عليه فلا يهدر   اما سن الصبي فينتظر بها الى قوله يعزم مطلقا

القايل ابو الصلاح وابن حمزة واختاره في لف والمستند رواية مسمع ابن عبد الملك عن الصادق ع والمشهور الارش وهو المعتمد

اذا قطع يدا كاملة الى قوله الا ان يكون اخذ ديتها   وجه القولين ظاهر والمعتمد مذهب ط   اذا قطع يمينا فبذل شمالا

الى قوله فلا يجزي اليسرى مع وجودها   ومن ان اليسرى قد تقطع باليمين مع فقدها فكانت بدلا منها وحكم البدل حكم المبدل

فاذا قطع اليسرى وقعت عن اليمين والمعتمد اختيار المص لان البدل انما يجري مع فقد المبدل والمبدل موجود فلا يجزي البدل

ولو اتفقا على بذلها بدلا الى قوله فيه تردد   منشاه من انه رضي باليسرى عن اليمين فيكون ذلك عفوا عن القصاص بعوض ومن

انها معاوضة فاسدة والفاسد لا يترتب عليه اثر فعلى هذا يضمن المقتص دية اليسرى وله قطع اليمين وعلى القول بعدم قطع اليمين

لا يضمن المقتص دية اليسرى لوقوعها عوضا عن اليمين واختار فخر الدين سقوط القصاص بناء على التخفيف وقد رضي المجني عليه

بسقوطه بقطع اليسار فيسقط   ولو قطع يمين مجنون الى قوله ودية جنايته المجنون على عاقلته   حكى الشيخ في ط القولين ثم اختار الثاني

واختاره المص ايضا وقد ذكر وجهه واما وجه الاول فلان المجني انما كان له مال معين وقد تلف فكان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان وديعة عند

شخص

شخص فهو عليها فاتلفها فلا ضمان على المستودع والاول هو المعتمد ويستقل الى اليسار لفوات محل اليمين وهو معنى قول المص يكون قصاص المجنون باقيا

اما لو قطع يده فمات فادعى الجاني الاندمال الى قوله وفيه تردد   انما كان القول قول الجاني مع مضي المدة التي يمكن الاندمال لاصالة براءة

الذمة مما زاد على الجناية ولان الاصل عدم السراية فيكون القول قول الجاني ولو لم يمض مدة يمكن فيها الاندمال كان القول قول الولي لان دعوى الجاني

غير محكنة فلا يكون مسموعة للقطع مع التصادق على المدة وقيام البينة بها ولو اختلفا فقال الجاني مضت مدة يمكن فيها الاندمال وقال الولي

لم يمض قال المص القول قول الولي وفيه تردد ومنشاه من تعارض براءة الذمة مما زاد على دية اليد واصالة عدم مضي المدة   ولو ادعى الجاني انه

شرب سما فمات الى قوله وفيه احتمال ضعيف   انما تساوى الاحتمالان في المسئلتين لتعارض الاصلين في الاولى والاصلان لفظي الثانية لان

الاصل عدم الموت بالسراية في الاولى والاصل عدم شرب السم والاصل حيوة الملفوف في الكساء في الثانية في التكملة لان الظاهر حال الملفوف في

الكساء الموت ومع التعارض يجب التساقط والرجوع الى اصالة البراءة لان الاصل عدم الضمان وهو اختيار الشيخ في ط ونقل عن بعض الفقهاء

ان القول قول الولي واستضعفه الشيخ وتبعه المص   ولو صرح بالعفو صح فيما كان ثابتا الى قوله لانه بمنزلة الوصية   منشاء التردد مما قاله

المص وهو ان العفو ابراء والابراء مما لم يجب لا يصح لان شرط العفو كون المعفو عنه ثابتا في الذمة وهذا ليس كذلك ومن ان وجود السبب كوجود المسبب

وسبب السراية وهو الجرح موجود حال العفو فيصح العفو عنها كما لو كانت موجودة والاول هو المعتمد   ولو جنى عبد على حر الى قوله اسقاط ما في

الذمة   هذه المسئلة ذكرها الشيخ في ط وحكم بصحة ابراء السيد دون العبد واستشكله المص لان الابراء اسقاط ما في الذمة ولم يتعلق في ذمة

المولى بشيء فلا يصح الابراء له ولا للعبد ايضا لان الجناية متعلقة برقبته لا ما في ذمته فلا يصح ابراء احدهما اما لو قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح لعدم تعلقها

وهل يقبل القيمة الى قوله والاشبه لا   منشاه من ان الواجب الابل فلا يعدل عن الواجب الى غيره الا مع التراضي

ومن المقصود المال والقيمة قائمة مقام العين في ذلك ولاصالة الجواز والمعتمد الاول وهو اختيار المص والعلامة وابنه   ودية شبه العمد

الى قوله وهي الحامل   الرواية اشارة الى صحيحة ابن سنان قال سمعت ابا عبد الله يقول قال امير المؤمنين ع في الخطا شبه العمد ان يقتل بالسوط

او بالعصا او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وبمضمونها

افتى ابن الجنيد وابو العباس في المقتصر وبما اختاره المص من مذهب الشيخ في يه وتبعه ابن البراج وتبعه في عة   وقال المفيد وسلار في بنت مخاض

في السن والاستيفاء   قول المفيد هو المشهور بين الاصحاب وبه قال الشيخ في ط وابو الصلاح وسلار وجزم به في عد وقال الشيخ في ف وسلار

في سنة وجمع ابن حمزة بين القولين فقال يستادى في سنة اذا كان الجاني موسرا وفي سنتين اذا لم يكن والمعتمد الاول وهو اختيار ابي العباس

ودية الخطأ المحض عشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وتستأدى في ثلاث سنين
اختيار المص مذهب الشيخين وابن البراج وسلار وابن بابويه واختاره ره وابنه وابو العباس وهو المعتمد والمستند رواية ابن سنان
عن الصادق ع الرواية التي اشار اليها المص هي رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق ع قال في قتل الخطأ مائة من الابل او الف من الغنم او عشرة الآف درهم او الف
دينار فان كانت من الابل فخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة   ولو قتل في الشهر
الحرم الى قوله قال الشيخان نعم ولا نعرف التغليظ في الاطراف   قد تعرض التغليظ في الدية بسبب احد امور ثلاثة الاول العمد تغليظ السنين
بالنسبة الى الابل وفي الاستيفاء فانها تؤخذ في سنة وغير العمد يؤخذ في سنتين او ثلاث الثاني الزمان بان يقع الجناية في احد الاشهر الحرم رجب وذي
القعدة وذي الحجة والمحرم فيلزم القاتل دية وثلث اجماعا والسند رواية كليب الاسدي عن ابي عبد الله ع الثالث المكان بان يقع الجناية في احد
الحرمين او مشاهد الائمة عليهم السلم قاله الشيخان وتبعهما الباقون وليس عليه شاهد من الروايات فلهذا نسبه الى الشيخين والتغليظ انما هو في النفس
دون الاطراف وان كان فيها دية النفس   لو رمى في الحل الى الحرم الى قوله فيه تردد   منشأه من ان السبب الموجب للتغليظ هو القتل في
الحرم ولم يوجد لان التقدير ان القتل حصل في الحل والاصل براءة الذمة ومن وجوب التغليظ من ان سبب القتل حصل في الحرم لان الرمي من الحرم الى الحل فهو
كما لو رمى صيدا من الحرم فاصابه في الحل فانه يجب عليه الكفارة وكذلك هنا يجب التغليظ لانه اذا لزمه الكفارة في الصيد المباح لحرمة الحرم يكون لزوم التغليظ با
لقتل المحرم اولى وهو اختيار فخر الدين ره والا فالاقرب الاول وانما التردد للتعريف للمص لا اشارة الى تردد سابق   ولا يقتص من الملتجي الى الحرم فيه الى قوله وهل
يلزم مثل ذلك في مشاهد الائمة عليهم السلم   اذا قيل لم التجي الى احد مشاهد الائمة عليهم السلم هل يقتص منه في المشهد او يضيق عليه في المطعم والمشرب
حتى يخرج كما لو التجى الى الحرم قال الشيخ في ية بالثاني لمساواة مشاهد الائمة عليهم السلم للحرم في الحرمة ولم يجزم به المص لاصالة جواز القصاص في المشهد لاصالة
عدم وجوب تأخير الحد عنه مع ما انا لتجى الى الحرم للاجماع على ذلك يبقى الباقي على اصالة الجواز هو المعتمد   ودية ولد الزنا اذا ولد في مسلم قيل
ذلك ضعيف   المشهور بين الاصحاب ان دية ولد الزنا دية مسلم وذلك مبني على القول باسلامه وقال السيد المرتضى في الانتصار دية
درهم وقال ابن ادريس والذي يقتضيه الادلة التوقف في ذلك وان لا دية له لاصالة براءة الذمة والاول هو المعتمد   ودية الذمي ثمانمائة
درهم الى قوله والشيخ بن لما على من يعتاد قتلهم   المشهور بين الاصحاب ان دية الذمي ثمانمائة درهم وعليه عمل الاكثر وهو المعتمد والمستند
رواية ابن مسكان عن ابي عبد الله ع قال سالته عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال هم ثمانمائة درهم وروى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع
قال دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فان الامام يغلظ عليه بما شاء حسما للجراءة   ويستوي في

ذلك

ذلك كله الى قوله على ما مضى   الاشارة بقوله على ما مضى الى ما ذكره في باب ام الولد من قولهم انما تستسعى ام الولد لو تعلقت الجناية برقبتها الى قوله وفي رواية
مسمع عن ابي عبد الله ع ضمانها في حقوق الناس على سيدها وقد سبق البحث في ذلك   النائم اذا اتلف نفسا الى قوله وهو اشبه   الاطلاق في وجوب
الدية وانما الخلاف في محلها قال الشيخان هي في ماله واختاره المص وقواه وابن ادريس في مال العاقلة لانه مخطي في فعله وقصده قال فخر الدين وانما جعلها الشيخ
في ماله لانه من باب الاسباب لا باب الجنايات   اذا اعنف بزوجته جماعا الى قوله والرواية ضعيفة   وجوب الدية مذهب المفيد
وسلار واختاره المص وقواه وابو العباس لاتلاف النفس المعصومة فيكون مضمونا بالدية لعدم التعمد ومستند النهاية رواية يونس وهي مرسلة واوجب ابن ادريس القصاص
مع التهمة ومع عدمها الدية والاول هو المعتمد   ولو كان مع الماشي الى قوله وفيه تردد   منشأه من ان الرامي مباشر للاتلاف فيكون الضمان على
عاقلته لانه خطاء ومن ان المار هو الذي عرض للاتلاف نفسه من طريق السهم فهو سبب والمباشرة ضعفت بالعذر واختيار فخر الدين ضمان الرامي
او عاقلته ولو قال الرامي حذار لم يضمن   روى السكوني عن ابي عبد الله ع الى قوله والرواية   هذه الرواية وان كان ضعيفة السند فان عليها
عمل اكثر الاصحاب لكونها مناسبة للاصل قال المص في نكت ية الاصحاب مجمعون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه وقال ابن ادريس لا ضمان لانه فعل سائغ
مأذون فيه فلا يستعقب ضمانا والرواية من الاحاد مع ضعفها وعلى تقدير العمل بها تحمل على حصول التفريط لانه قطع غير ما اريد القطع منه لان الحشفة غير محل
القطع   ابو جميلة عن سعد الاسكاف الى قوله غير ان المشهور بين الاصحاب الاول   نقل المص هنا ثلاثة اقوال الاول العمل بمضمون
رواية ابي جميلة وهو مذهب الشيخ واتباعه الثاني سقوط ثلث الدية لكونه ساعدا وتجب الثلثان على الفاخرة والقامصة وهو مذهب المفيد في
المقنعة واختاره المص في نكت ية وقواه لحصول التلف بالاسباب الثلاثة فيسقط الشركة الثالث قول ابن ادريس وهو التفصيل الى الا
وعلى من اختاره ره وابنه في الايضاح لانه مع الالجاء يكون فعل المكره مستندا الى مكرهه قال الشهيد ويشكل بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان
من دعا غيره فاخرجه الى قوله ولعل الاشبه انه لا يضمن   مستند هذا الحكم ما روي عن عبد الله بن ميمون عن الصادق ع قال اذا دعا الرجل اخاه
ليلا فهو ضامن حتى يرجع الى بيته وروى عمرو بن ابي المقدام قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي بابي جعفر وهو يطوف وهو يقول يا امير
المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ع ما صنعتما به قالا يا امير المؤمنين كلمناه
ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلوة العصر في هذا المكان فوافاه من الغد صلوة العصر وحضره فقال لجعفر بن محمد عليهما السلم وهو قابض
على يده اقض بينهم قال فخرج جعفر وطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا امامه فقال يا ابن رسول الله ان هذين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من
منزله فوالله ما رجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا يا ابن رسول الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر ع يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم

قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن
رسول الله ما قتلته ولكني امسكته ثم جاء هذا فوجاه فقتله فقال يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة
فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة فاذا عرفت هذا فاذا دعا غيره فا
خرج من منزله ليلا فان رجع فلا كلام وان لم يرجع فلا يخلو اما ان لا يوجد او يعلم حيا او يوجد مقتولا او ميتا فان كان الاول فلا خلاف في جواز الدية في مال المخرج
فلم يعرف بقتله عمدا فيكون عليه القصاص وان كان الثاني ولم يقم بينة على ان القاتل غيره فقد تردد المص في وجوب القود ثم رجح وجوب الدية دون
القود واختاره مة وابنه وهو اختيار الاكثر لان شرط القود تحقق القتل ظلما وهو غير متحقق والشك في الشرط يستلزم الشك في المشروط
قال المفيد بوجوب القود للرواية المذكورة والاول هو المعتمد وان كان الثالث وهو ان يوجد ميتا فقد تردد المص في لزوم الدية ثم رجح اللزوم
ومنشأه من اصالة براءة الذمة فلا يلزمه شيء وهو مذهب ابن ادريس اذا ادعى انه مات حتف انفه والا ثبت من عداوة او خصومة فمع اللوث تحلف
الولي القسامة وثبت القود عند ابن ادريس والدية عند العلامة ومن كونه مضمونا حتى يرجع الى منزله فيجب الدية وهو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد
روى عبد الله بن طلحة الى قوله لحم الثالث الجاني — هذه الرواية من المشاهير بين الاصحاب وقد تضمنت احكاما ما يوجه اليها الاعتراض
الاول الجارية الغلام والجناية عمد موجبها القصاص وليست بموجب المصير الى الدية عند فوات محل القصاص الثاني ايجاب الدية على اولياء العبد والعمد
لا يضمنها العاقلة وليست الحامل على فقره الثالث انها قتلت بعد ان قتل ابنها فكان الواجب لورثة الغلام الاستيفاء والقصاص منها وليست بان تقتل
لم يكن قصاصا بل قتلا فكان عليه الرابع ايجاب اربعة الاف درهم عن هذا الوطء مع ان الواجب مهر المثل وهو لا يزيد على خمسمائة درهم وليست
بان مهر المثل في هذه الصورة لا يستقر بالنسبة لانه كالجناية فجاز ان يكون المهر ما ذكر فلاجل توجه هذه الاعتراضات اوردها الاصحاب بلفظ الرواية
روى عنه عن ابي عبد الله في امراة الى قوله فيه انه دمه هدر — هذه ايضا رواية عبد الله بن طلحة والحكم عائد اليه في قوله وروى عنه
وتردد المص من ان الزوج جاره للصديق فيلزمه ضمانه كما هو مضمون الرواية لانها سبب في قتله ومن انه دخل دار الزوج بغير اذنه ولانه محارب والمحارب دمه
هدر ان لم يكن الدفع بدونه وهذا هو المعتمد وهو اختيار ابن ادريس ومة وابنه والرواية قضية في واقعة فلا تعدى — روى محمد بن قيس الى
اختلاف الروايتين في الواقعة يوجب التوقف في الحكم والاصل انه حكم خاص في واقعة خاصة فلا يوجب التعدي فلعله عليه السلام علم في هذه القصة
ما اوجب هذا الحكم واكثر الاصحاب عملوا بالرواية الاولى وقد اختلف الاصحاب في ذلك واحسن ما يقال فيه ما قاله والد ابي العباس وهو ان
هذه صورة لوث فللاولياء المقتولين القسامة ثم للمجروحين ايضا القسامة على المقتولين وهو جيد لان كلا من المقتولين والمجروحين يجوز

ان يكون

ان يكون الجناية عليه مضمونة ويكون عدوانا مباحة بتقدير ان يكون عن هيئة فتصل دفعه فيكون هدرا — روى السكوني عن ابي عبد الله الى قوله ما يوجب الاختصاص
بمضمون هذه الرواية افتى ابن البراج وهي مع ضعف سندها قضية في واقعة فلا يجب تعديها والذي يقتضيه المذهب ان احدى الشهادتين
ان سبقت الاخرى مع استدعاء الولي اياها عند الحاكم وكانت بالشرائط المعتبرة سمعت ثم لا يسمع شهادة الاخرى لتحقق التهمة وان كانت الدعوى
على الجميع او حصلت التهمة للجميع لم تقبل شهادة احد من الخمسة لتحقق التهمة فيها ويكون ذلك لوثا فللولي اثبات حقه بالقسامة وانما اورد المص هذه المسئلة
ونظائرها بلفظ الرواية لان مضمونها مخالف للاصول فاوردها ها هنا لعله الحكم تخلصا من حصول الاعتراض عليه — ولو حفر في الطريق الى قوله
وهو حسن — القايل الشيخ في ير لانه فعل سائغ وكل فعل سائغ لا يعقبه ضمان واستحسنه المص واستقربه مة في ق واختار فخر الدين الضمان لانه انما
اباحه الشارع لا بل من خلوه من وجوه القبح والمفاسد فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع فالوقوع كاشف عن اشتماله على وجه قبح فيكون مضمونا — لو بنا
مسجدا الى قوله والاقرب استبعاد الفرق — اذا بنا مسجدا للمسلمين في طريق واسع في موضع لا يضر بالمارة كالرواية فلا ضمان قطعا ولو كان يضر با
لمارة ضمن ما سلف بسببه وقيل ان كان باذن الامام لم يضمن والمص استبعد هذا الفرق لان الامام انما امر بالسائغ وهو لم يأمر به الامام فالفرق
بعيد — لو رمى عشرة بالمنجنيق الى قوله والاشبه الاول — الرواية هي رواية ابي بصير عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في حائط اشترك
في هدمه ثلاثة فوقع على واحد منهم فمات فقال يضمن الباقيان ديته لان كل واحد منهم ضامن ديته لصاحبه ووجه بعدها انه تلف بفعله وفعل الباقين فيسقط
ما قابل فعله واللازم ان يضمن الشريك في الجناية جنايته لشريكه وهو محال — نصب الميازيب الى الطريق جائز الى قوله والاول اشبه — عدم
الضمان مذهب المفيد وابن ادريس وظاهر مة واختاره المص لانه فعل سائغ فلا يعقبه الضمان وبالضمان قال الشيخ في ف وتبعه ابن البراج وابن حمزة
ومة في لف لانه سبب الاتلاف فكان ضامنا واباحة السبب لا ينافي الضمان كالطبيب والمؤدب بالسائغ شرعا ولما رواه السكوني عن الصادق ع
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج كنيفا او ميزابا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وقال في ط الحكم فيه كالحكم في
الجناح سواء وقال في الجناح يضمن النصف لانه هلك من فعل مباح ومحظور ومراده بالمباح ما كان من الخشب في الحائط وبالمحظور ما كان خارجا عن
الحائط الى الطريق ويلزم على هذا لو انكسر الميزاب والجناح فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن الجميع وانما يضمن النصف بوقوع الداخل في الحائط وهذا
التفصيل مذهب العلامة في عد وتبعه فخر الدين وجعل المص للضمان ضابطا وهو كل ما للانسان احداثه في الطريق لم يضمن بسببه وما ليس له احداثه
يضمن بسببه وهو قوي — ولو مال حائطه الى قوله لشاهد الحال — هذا قول الشيخ في ط سواء كان بناه مائلا او ساعيا
او ما لا يقدر عليه كما لو مال هو في هذا المكان وقال مثله لو اكل شيئا ورشه في الطريق كالبطيخ والمنابر والباقلا وكذا لو رش في الطريق ماء

فى الباب واصل هذا الكلام والمص اشترط عدم العلم من الواقع لانه مع العلم ما يكون مباشرا او سببا فى الاتلاف بنفسه ولم يتعرض لتولى الدابة بل حصر ذلك
بمن لم يرالوثنى ولم يشاهد العامه ولم يذكر التولى ولعل ان الحكم عنده واحد لاتحاد علة الجميع وجزم ش فى موضع من عد بذهب ط مالم يسعد الماروضع لو حل
عليه مع امكان العدول عنه فلا ضمان ح ثم قال بعد ذلك بقليل ولو بالت الدابه او راثت فزلق انسان فلا ضمان الا مع الوقوف على اشكال وهو
رجوع عما جزم به اولا وفى ضمان الهر المملوكة يعتد الاكل منشا التردد من ان السنور انما كان ضاريا كان كالكلب فى الاذى
فيجب حفظه حفظ الكلب العقور ويضمن مالك السنور مع التفريط كما يضمن مالك الكلب من اصالة البراءة الذمه وقوله عم جرح العجما جبار الى هذا
نزلت العمل به فى الكلب العقور والدابة الصائلة مع التفريط لجريان العادة بربطهما بخلاف الهرة فانه لم تجر العادة بربطها بالضمان قال الشيخ فى ط
وجزم به ش وعد ولو الحمت دابته على امرى الى قوله بتفريط المالك فى الاحفاظ اطلق الشيخ فى ير وابن البراج القول بضمان صاحب الداخلة
او اخت علة المدخول عليها بعدم الضمان اذا اصابت المدخول عليها علة الداخلة والاصل فى ذلك قضاء على عم فيمن النبى ص روى ان ثورا قتل حمارا على عهد النبى
فرفع ذلك اليه وهو فى اناس من اصحابه فيهم ابو بكر وعمر فقال ص يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض
بينهم فقال مثل قول ابى بكر فقال يا على اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار فى مستراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل
على الثور فى مستراحه فلا ضمان عليهم قال فرفع رسول الله ص يده الى السماء فقال الحمد لله الذى جعل منى من يقضى بقضاء النبيين والمص اعتبر التفريط
فان كان صاحب الداخلة فرط فى احتفاظها ضمن والا فلا رد للحكم الى الصله ما ضاربه وابو العباس وهو المعتمد وراكب الدابة يضمن الى قوله
وكذا القائد معناه من اصالة البراءة مع ضمان ما تجنيه بيديها للاجماع على ذلك فيبقى الباقى على اصالة البراءة ومن مساواة الراس لليدين
فى التمكن من المراعاة فيشركان فى الحكم وهو المشهور وفتاوى الاصحاب وانما يضمن الراكب ما تجنيه بيديها وراسها مباشرة لا تسببا كما لو اصاب
شيئا من الحصى المتطاير من وقع السنابك عين انسان فابطل ضوءها فاستكمل ثقة فى عدمه انه مما تجنيه بيديها ومن اصالة براءة الذمم
ولو ركب جملين كما انته الى قوله وهو حسن اشتراط صغر المملوك مذهب ابن ادريس واختاره المص وتبعه وابو العباس مع التفريط
واطلق الشيخ فى ية وابن البراج وابن الجنيد لرواية الحسن بن محبوب عن على بن رئاب عن ابى عبد الله عم فى رجل حمل عبده على دابته فوطئت
طفلا فقال الغرم على مولاه وحملها على يكون به صغيرا او مجنونا وهو المعتمد هذا اذا كانت الجناية على نفس ادمى ولو كانت على مال لم يلزم المولى قال المص
وهل يباع فيه العبد الاقرب انه يسعى به انما اعتق وهو جيد لان الاستسعاء اضرار بالسيد ولو قال الق متاعك فى البحر الى قوله اقربه
انه لا يضمن اذا اشرف على السفينة من الغرق فقال لبعض الركبان لبعض الق متاعك وعلى ضمانه صح الضمان بلا خلاف لما فى ذلك من المصلحة

المطلوبة

المطلوبة للعقلاء وهى دفع خوف الغرق عن النفس والمال ولو لم يكن خوف فقال الق وعلى ضمانه هل يصح هذا الضمان ادعى الشيخ فى ط الاجماع على بطلانه لانه ضمان ما لم
يجب وتردد المص فى ذلك لثبوت الضمان فى الصورة الاولى مع انه ضمان ما لم يجب فيثبت فى الصورة الثانية لعموم اوفوا بالعقود ومن ان الاصل عدم
صحة ضمان ما لم يجب خرج منه الصورة الاولى للمصلحة الظاهرة يبقى الباقى على اصالة المنع وهو المعتمد فلو وقع واحد فى زبية الاسد الى قوله فهى ساقطة
الى اخر البحث الزبية بضم الزاى حفيرة يحتفرها الاسد فى الموضع العالى والجمع الزبى ومنه قيل بلغ السيل الزبى والاصل فى ذلك ما قضى على عم فى اليمن
والرواية الاولى هى المشهورة بين الاصحاب وعليها فتاويهم ووجه الرواية ان الثلاثة قتلوا الرابع بجرهم اياه فعلى كل واحد ثلث الدية ولم يكن على الرابع شيء
فاولياء الاول يدفعون الى اولياء الثانى ثلث الدية ثم يضمون اليه ثلثا اخر ويدفعون ذلك الى اولياء الثالث ثم يضيفون الى ذلك اولياء الثالث الى ذلك
ثلثا اخر من الدية ثم يدفعون ذلك الى اولياء الرابع فهذا معنى قوله فى الرواية وغرم اهله ثلث الدية للثانى وغرم الثانى لاهل الثالث ثلثى الدية وغرم الثالث
لاهل الرابع الدية كاملة واما وجه الرواية الثانية فان الاول مات بسبب الوقوع فى الزبية ووقوع الباقى فوقه وهم ثلاثة وذلك مستند الى فعله فيسقط حصته من
الضمان وهى ثلاثة ارباع ويبقى الربع على حافر الزبية ونزل لها فهذا على كون الحفر تعديا والثانى مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع
الاثنين وهما ثلثاه ووقوعهما وقع من فعله فيسقط ذلك من الدية يبقى له الثلث والثالث مات بسبب جذب الثانى وهو نصف السبب
ووقوع الرابع عليه وهو من فعله فيسقط النصف ويجب له نصف الدية والرابع مات بجذب الثالث له فله كمال الدية فهذا وجه قوله للاول ربع الدية
وللثانى ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كامله وحمل ذلك على عاقلة الذين لم يذهموا اى جعل الثلث الذى وجب للثانى على عاقلة الاول
والنصف الذى وجب للثالث على عاقلة الثانى والجميع وجب للرابع على عاقلة الثالث واما الربع الذى وجب للاول فعلى الحافر واورد الشهيد
عليه اشكالين الاول ان الجناية اما عمد او شبيه عمد وكلاهما لا يضمنه العاقلة الثانى قوله وحمل ذلك اشارة الى الجميع ما تقدم فلا تختص بغير الاول
واجاب ابو العباس عن الاول بمنع الحصر اما نفى العمد فلان كل واحد منهم لم يقصد قتل صاحبه والفعل ما اقتضت العادة بالتلف مع طلب الخلاص
خلاصه وسلامته فرع على سلامة الممسوك واما نفى شبه العمد فلانه حالة الوقوع غافل عن كل شيء سوى ما يتوهم منجيا له مع قطع النظر عما سوى ذلك
فلا قصد له الى سواه فهو كرامى الطير واما عن الثانى بالمنع من وجوب الاشارة الى الجميع بل يجوز الاشارة بالحكم الى بعض الجمل اذ لا يجب مشاركة
المعطوف للمعطوف عليه فى كل حكم وابو العباس قدم الحكم على الجمل سهوا فقال بل يجوز الاشارة بالحكم الى بعض الجمل وذلك سهو القلم وذكر المص
فى المسئلة احتمالين احدهما على الاول دية الثانى وعلى الثانى دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع لاستقلال كل واحد منهم باتلاف من امسكه
امساكه الثانى التشريك فى الضمان بين مباشر الامساك والمشارك فى الجذب فيكون على الاول دية الثانى وعلى الثانى دية الثالث

وعلى الثالث دية الرابع وذكر هاشمة في عدة ثم والمشهور العمل بمضمون الرواية الاولى   في شعر الرأس لقوله ولا اعلم المستند الخ
اقسام الشعر خمسة الاول شعر الرأس وهو والاخر اما ان ينبت بعد الجناية او لا ينبت فان لم ينبت ففيه قولان احدهما الدية وهو المشهور بين الاصحاب
وبه قال الشيخ في ية وابو الصلاح وابن حمزة وابن البراج وابن ادريس واختاره المص وبه لقوله ع كلما في البدن منه واحد ففيه الدية ولما رواه
سليمان بن خالد عن الصادق ع قال قلت له رجل دخل الحمام فصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فامتعط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه
الدية والثاني قول المفيد وهو مائة دينار عشر الدية قال المص ولا اعلم المستند وان نبت بعد الجناية ففيه قولان ايضا احدهما مائة دينار وهو
قول محمد بن بابويه وابي الصلاح والثاني الارش وهو قول الشيخ في ية واختاره المص وبه الثاني شعر اللحية وللحية اما ان ينبت بعد الجناية او لا ينبت
فان لم ينبت ففيه قولان احدهما الدية كاملة وهو المشهور بين الاصحاب لما رواه مسمع عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين علي ع في اللحية اذا
حلقت فلم تنبت الدية كاملة فان نبتت فثلث الدية ويؤيده عموم كلما في البدن منه واحد ففيه الدية والثاني مائة دينار قاله المفيد وان
نبت ففيه قولان ايضا ثلث الدية قاله الشيخ ومحمد بن بابويه لرواية مسمع المتقدم وطريقها ضعيف والثاني الارش قاله المص واختاره
ثم وابو العباس وهو المعتمد الثالث شعر الحاجبين وللحاجبين اما ان ينبت بعد الجناية او لا فان لم ينبت ففيه خلاف والمشهور نصف الدية وفي كل
واحد ربع الدية جزم به المص وبه وادعى ابن ادريس عليه الاجماع وظاهر ط الدية كاملة ويؤيده قوله ع كلما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وقال
سلار روي فيهما اذا لم ينبتا مائة دينار والاول هو المعتمد الرابع الاهداب وهو شعر الاجفان وفيه خلاف للاصحاب قال الشيخ في ط وف
فيه كمال الدية واحتج باجماع الفرقة وبه قال ابن حمزة وبه في عدة وابنه في الايضاح وقال ابن البراج نصف الدية وقال ابن ادريس بوجوب الارش
حالة الانفراد او السقوط حالة الانضمام الى الاجفان لان الاهداب مع الاجفان كشعر الساعدين واختاره المص وقال اليه ثم في
لقبه وبه قال ابو العباس وهو متين وقال الشيخ في ط يقتضي مذهبنا ان في الاجفان والاهداب ديتين واختاره ثم في عدة
وابنه في الايضاح الخامس ما عدا ذلك من الشعر كشعر البطن والعانة والساقين والساعدين وفيه الارش مع الانفراد ولا شيء مع
الانضمام اجماعا مسألة اذا قلع شعر الرأس او اللحية نظر فان حكم اهل الخبرة بعدم النبات مات منه عادة وجزم بعدم عوده مثل ان يطلب
على رأسه ماء حار فانفسد المنبت وينقطع بالكلية بحيث لا يعود دفعت اليه الدية فان عرض الانبات بعد ذلك رجع عليه بالفاضل
من الثلث او الارش على الخلاف وان لم يحكم اهل الخبرة بعدم عوده بل حكموا بعوده او التبس عليهم ولم يوجد من يعلم ذلك انتظر به سنة لما
رواه الشيخ عن مسلم بن تمام قال اهرق رجل قدرا فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي ع فاجله سنة فجاء ولم ينبت شعره

فقضى عليه

فقضى عليه بالدية ولو طلب الدية قبل السنة لم يجب ولو طلب الارش وادعى الباقي اعطي الباقي   وفي الاجفان الدية وفي تقدير كل جفن خلاف الخ
لا خلاف في وجوب الدية في الاجفان اذا قلعت جميعا والخلاف انما هو في تقدير كل واحد على الانفراد وللاصحاب فيه ثلاثة اقوال الاول في كل واحد ربع الدية
وهو قول الشيخ في ط وهو اختيار ابي العباس قال واختاره المص وبه والمستند رواية هشام بن سالم وهي غير مستندة الى الامام لكن الراوي ثقة الثاني
في الاسفل الثلث وفي الاعلى الثلثان قاله الشيخ في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم واختاره ابن ادريس الثالث في الاعلى الثلث وفي الاسفل
النصف قاله الشيخان في ية والمقنعة وبه قال ابن الجنيد وابن حمزة وابو الصلاح فعلى هذا ينقص سدس الدية والمستند رواية ظريف بن ناصح عن الصادق ع
اما العوراء الى قوله فيتوقف ذلك   رواية عبد الله بن جعفر عن الصادق ع في العين العوراء تكون قائمة فتخسف قال قضى علي ع
نصف الدية في العين الصحيحة ومثلها رواية سليمان عن الصادق ع وبهما افتى المفيد وسلار وابو الصلاح ومثله رواية يزيد بن معاوية عن الباقر ع ومثلها
صحيحة ابي بصير عن الباقر ع ايضا وعليهما افتى اكثر الاصحاب ولا فرق في هذا الحكم بين كون العور خلقة او بجناية لانه عضو اشل وانما التفصيل في صحيحة
العوراء في فاسدة وفصل ابن ادريس قال ان كان العور خلقة فديته كاملة اي دية العين كاملة بلا خلاف بين اصحابنا وان كان العور بجناية
جان فيها ثلث الدية قال وهو اختيار شيخنا في ط ومسائل خلافه وذهب في نهايته الى ان فيها نصف الدية قال والاول الذي اختاره وهو الاظهر
يقتضيه اصول مذهبنا والى هذا التفصيل اشار المص بقوله وقيل ويتوقف ذلك فالواهم اشارة الى ابن ادريس والوهم اشارة الى عدم فهم كلام الشيخ فيوهم
انه مقصود الشيخ ووقع في الغلط اذ ليس هو ما ذهب اليه من التفصيل الى كون العور خلقة او بجناية جان والجناية في الاول نصف الدية وقع لا بل ما يراد
لفظ الشيخ في ية لتبيين الوهم ولهذا الغلط وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من جهة الله تعالى وان كان قد ذهبت
واخذ ديتها او استحق وان لم يأخذها كان فيها نصف القيمة هذه عبارة الشيخ في ية قال ابن ادريس فهم من كلام الشيخ ان المراد بالعين العوراء
العين الفاسدة كما هو ظاهر اللفظ وان مراده بالدية الكاملة دية العين لا دية النفس وان المراد بنصف القيمة نصف دية العين
لا نصف دية النفس وليس ذلك مقصود الشيخ بل انما قصد بالعوراء الصحيحة وبالدية الكاملة دية النفس وبنصف القيمة نصف دية النفس
كما تضمنه حديث العلاء بن الفضيل عن الصادق ع في حديث الى ان قال وفي لسانه الدية تامة واذنه الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان
بتلك المنزلة والعين العوراء الدية تامة والاصبع من اليد او الرجل فعشر الدية فالشيخ استعمل ذلك تبعا للفظ الرواية والساعي في اللفظ
وانما اطلق على الصحيحة اسم العوراء حيث لا اخت لها من جنسها وفي الحديث ان ابا لهب اعترض على النبي ص عند اظهاره الدعوة فقال له ابو طالب
يا اعور وما انت وهذا قال ابن الاعرابي ولم يكن ابو لهب اعور وانما العرب تقول للذي ليس له اخ من ابيه وامه اعور فلهذا اطلق الشيخ

على الصحيح اسم العود وفلم يفهم ابن ادريس مراده وليس ذلك لقصور ابن ادريس في البلادة لان فضله غير مكنون ولكن الحكم احضت وقوع الغلط من غير المعصوم

وان كان نحادثا ما بد من وجود معصوم حافظ للشرع والا فيها ان يكلف الله الخلق بغير المشروع وهو قبيح تم الله عن ذلك علوا كبيرا   وفي الروثة الى قوله

وهو طرف المارن   للفقهاء في تفسير الروثة قولان احدهما ما قاله المصنف وثانيه والثاني ما حكاه عن علي بن بابويه وهو موافق لما قاله اهل اللغة

لان مجمع المارن هو طرفه وفيها قولان احدهما نصف الدية كما قاله المص وهو قول الشيخ في ية وط واخباره في عد وتقل فعلى ولا ان فيها الثلث

لاشتمال المارن على ثلاثة احواء على المنخرين والروثة فيقسم الدية عليها لاصالة البراءة من الزايد   وفي احد المنخرين نصف الدية الى قوله

اشبه   للاصحاب هنا ثلاثة اقوال الاول نصف الدية لان في الانف الدية وهو شي ان فيقسم عليهما ولانه اذهب نصف المنفعة ونصف الجمال

وهو مذهب الشيخ في ط فيقسم الدية عليها وبه قال ابن ادريس الثاني ثلث الدية لان الانف مشتمل على ثلثة اجزاء على منخرين وحاجز فيقسم الدية عليها

املاء والروايتين المذكورتين واختاره المص والعلامة في بعد الفه وهو مذهب ابن الجنيد وقواه فخر الدين الثالث الربع وهو قول ابي الصلاح

وابن زهرة لاشتمال الانف على اربعة المنخرين والروثة والحاجز على قول من يقول ان الروثة غير الحاجز كقول ابن بابويه واهل اللغة

الاذنان وفيهما الدية الى قوله وبثلث ديه الشحم   قال الشيخ في ية وفي شحم الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها ثلث ديتها قال ابن ادريس

يعني وفي حرم الشحم ثلث دية الشحم وهو ثلث الثلث الذي هو دية الشحم وقال في ط في شحم الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها وقال في ف لف بعد ان

حكى قول الشيخ في ف هذا اليه اشاره في حرم الاذن وثلث دية الاذن لا كما قال ابن ادريس ثم حكى عبارة ط ثم قال وما دل ابن ادريس لا دليل عليه

والظ ان المص لم يرض بتاويل ابن ادريس ايضا   وفي تقدير كل واحد خلاف الح   حكى المص للاصحاب هنا اربعة اقوال الاول في العليا

الثلث وفي السفلى الثلثان حكاه الشيخ في ط قال وهو خيرة المفيد وبه قال ابو الصلاح وسلار لزيادة منفعة السفلى من العليا لانها تمسك الطعام

والشراب ... منها امنع من العليا قال المفيد وبهذا ثبت الاثار عن ائمة الهدى عليهم السلم الثاني في العليا اربعمائة وفي السفلى ستمائة حكاه

عن الشيخ في ف قال وهي رواية ابي جميلة عن ابان عن ابي عبدالله ع وذكره ظريف في كتابه ايضا وفي ابي جميلة ضعف الثالث في العليا نصف الدية

وفي السفلى الثلثان وبه قال ابن البراج وابن حمزة ومحمد بن بابويه واختاره في لف والمستند ما ذكره المص قال وهو نادر وفيه مع ذلك

زيادة لا معنى لها وهذا القول مذهب ابن الجنيد لان السفلى تمسك الطعام والشراب وتمسك اللعاب فزاد ديتها عملا بالمناسبة الرابع كونهما

سواء فالدية في كل واحدة منهما النصف حكاه عن ابن ابي عقيل واستحسنه المص هنا وقواه في المختصر وهو ظاهره في عد وير وقد واختاره ابو

العباس والمستند رواية هشام بن سالم قال كلما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وهي مقطوعة لكن رجالها ثقات قال

تقديره

مه في بيوان لم يسندها الى امام الا ان مثله مامون ولا نظن انه سمعها من الامام   ولو ضرب ... الح   هذا قول الشيخ في ط لذهاب منفعتها بالكلية

ووجه القرب فيها اخباره المص اصالة البراءة الذمة من وجوب الدية تامة ولعدم التقدير في ذلك فيرجع الى الارش وهو المعتمد   اما الفصيح الى قوله

وهي مطرح   اشار الى ما رواه حماد بن عيسى عن الصادق ع وعمل الاصحاب على الثمانية والعشرين ولا فرق بين الحروف اللسنية والحلقية ولا بين

الثقيلة والخفيفة   ولو ادعى الصحيح الى قوله وان خرج احمر كذب   الرواية اشارة الى ما رواه الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين ع

عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب بانه لا يبصر شيئا ولا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين ع اما ما ادعاه انه لا يشم الرائحة

فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى انفه ودمعت عيناه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه

وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه من لسانه فانه يضرب لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج الدم اسود فقد صدق وتابع الشيخ

مستحقه بالقسامة واختاره المص والعلامة   ولو جنى على لسانه فذهب كلامه الى قوله هو الاشبه   اما الشيخ في ط فقد حكاها المص

واما حجة في ف فان القائل من الكلام هبة مجددة من الله تعالى والجني عليه قد استحق الدية بسبب الجناية الموجبة لها فلا يسقط بسبب الهبة من الله تعالى وفصل

في عد فقال والاقرب الاستعادة ان علم ان الذاهب ما ليس بدائم والا فلا ومعناه ان حكم اهل الخبرة بعدم دوام الذاهب بل يحتمل عود النطق وان كان يعلم

استعيدت الدية وان حكموا بدوام الذهاب وعدم عود النطق ثم عاد لم يستعد الدية لانه هبة مجددة ع وهذا التفصيل لا باس به لما فيه من الجمع بين الحقين

وليس للثنايا دية الى قوله والاول اظهر   القائل بالحكومة هو المفيد قال لانا وجدنا هذه الاسنان ليس لها دية مقطوعة شرعا الكس

سطرها النقص عن قيمة صاحبها منه على تقدير ان يكون عبدا ويعطى بحسابه والمشهور الاول لاصالة براءة الذمة من الزايد على الدية السابع

ولو اسودت بالجناية الى قوله على الاشهر   هنا مسئلتان الاولى اذا اسودت السن بالجناية كان فيها الثلثان قاله الشيخ في ية واخباره المص

وبه وابو العباس وهو المعتمد والمستند رواية عبدالله بن سنان وقال في ط فيها الحكومة الثانية اذا قلعت بعد الاسوداد بالجناية ففيها ثلث

الدية هذا الشيخ في ف وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس واختاره المص ... لرواية العرزمي عن ابيه عن جعفر عن ابيه عليهما السلم في السن

السوداء ثلث ديتها ولانها في معنى الاشل وقال في ط فيها الحكومة لانها المتيقن وما يعاون التقدير في رواية ضعيفة السند لا يعارض البراءة الاصلية

وقال في ية فيها ربع دية السن لرواية عجلان عن ابي عبدالله ع في السن السوداء ربع دية السن وهي ضعيفة السند   وفي انصداعها

الى قوله والحكومة اشبه   وجوب الثلثين مع الانصداع اي التخلخل وعدم السقوط مذهب الشيخ في ية واختاره في عد ولعله تشبيها بالشلاء

وكونها في معرض السقوط واما الرواية المشار اليها بالضعف فلم يقف عليها واختار المص الحكومة لاصالة براءة الذمة من وجوب شيء مقدر

لان التقدير حكم شرعي متوقف على الدلالة الشرعية وليس   والدية في المقلوعة مع سنخها الى قوله والاقرب انه فيه دية النفس   منشاه

من ان الدية الكاملة انما يكون في مجموع السن والمجموع ما كان بارزا منه مع ما هو في اللثة ومع عدمه فلا يجب الدية الكاملة بدون المجموع ومن اطلاق

اسم السن عليها كان له بارزا منه عن اللثة قال الشيخ وابن ادريس السن ما شاهدته بارزا عن اللثة والسنخ اصله وجزم بوجوب الدية في البارز

عن اللثة وهو المعتمد   وسطر سن الصغير ينتظر به سنة الى قوله وفي الرواية ضعف   الرواية اشارة الى ما رواه النوفلي عن السكوني عن

ابي عبد الله عم وهي ضعيفة السند والمعتمد التفصيل الذي ذكره المص وهو مذهب الشيخ في النهاية وتبعه القاضي وابن ادريس واختاره المص ومن تبعه

وهو المعتمد وقد اطلق اكثر الاصحاب الانتظار من غير تعيين المدة وقدره بالسنة لانه الغالب واورد عليه الشهيد بان من بلغ اربع سنين العادة

قاضية بان سنه لو قلعت لم تنبت الا بعد مدة تزيد عن السنة قطعا قال وانما هذا شيء اختص به هذا المص رحمه الله ولا اعلم وجه ما قاله وهو اعلم بما قال

ثم اختار التعمد بشاهدات اسنانه بعد سقوطها وقال ما قاله ابن البراج في المهذب قال ودعوى المص عليه ان تصرح بسقط اسنانه التي هي لسان

اللبن ويعود فرع لو مات الصبي في مدة الانتظار قبل عودها وقيل الناس عنه لم تجب الا الارش فيقوم مقلوع السن من حين الجناية الى حين

الجناية الموت وسليما هذه المدة ويوجد من الدية بنسبة تفاوت القيمتين   ولو قطعت من المرفق الى قوله تحيلا عن المهذب

في اليدين مع الدية كاملة وفي كل واحدة نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدها المعصم وهو المفصل الذي بين الكف والذراع فلو

قطعت مع الاصابع فدية واحدة خمسمائة دينار فان قطعت الاصابع منفردة ففيها خمسمائة ولو قطع كفا لا اصابع لها ففيها الحكومة سواء

ذهبت الاصابع لخلقة جان او من قبل الله تعالى ولو قطع مع اليد بعض الزند ففي اليد خمسمائة دينار وفي الزائد حكومة وهذا كله بما لا اشكال

فيه ولو قطع اليد من المرفق او المنكب قال الشيخ في ط واليد التي يجب بنصف الدية فيها هي الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها

وبين الكوع فان قطع اكثر من ذلك كان فيها دية وحكومة بقدر ما قطع فان كان من نصف الذراع او من المرفق او بعض العضد او المنكب ففي الزائد

حكومة وكل ما كانت الزيادة اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في تهذيب الاحكام وهو يعطي ان الحكومة ليست

مذهبا له وانما نقلها عن المخالف وقال المفيد في اليدين اذا استوصلتا الدية كاملة وكذا في الذراع والذراعين والعضد والعضدين

وهو يعطي ان في الذراع منفردة الدية وكذا في العضد وبخلاف ابن الصلاح واختاره في المختلف وابن فهد في الايضاح لقولهم كل ما في البدن

منه اثنان ففيه الدية ويحتمل في الذراعين والعضدين الحكومة لان الشارع لم يقدر لها دية بانفرادها ويحقق الاول ان اليد ان قطعت

من المعصم او من المرفق او من المنكب ففيها الدية خاصة وان قطعت من غير مفصل بل من بعض الزند او بعض العضد ففيها دية وحكومة

وان قطعت

وان قطعت من المعصم ثم قطعت من المرفق كان فيها ديتان فان قطعت بعد ذلك من المنكب كان فيها دية اخرى بالنسبة ولو قطعت لا من مفصل

وثانيا من غير مفصل كان في الاول دية وفي الثاني حكومة هذا تحقيق مذهب المفيد وابي الصلاح وهذا تحقيق وهو المعتمد وظاهر المص العمل

على ذلك لانه قال في آخر كلامه وعطر لي في الذراعين الدية وكذا في العضدين وفي كل واحد نصف الدية   ولو قطعهما ففي الاصلية دية

الى قوله ولعل تشبيه بالسن   المشهور بين الاصحاب ان في اليد الزائدة حكومة لان الشارع لم يجعل لها دية معتدة وليس لها مقدر فيه الحكومة

وقال الشيخ اما اليد الزائدة على السن الزائدة فكما ان في اليد الزائدة ثلث الاصلية كذلك في اليد الزائدة ثلث الاصلية والاول هو

المعتمد   وفي اصابع اليدين الدية الى قوله وفي الاربع البواقي لكل واحد بالسوية   القائل ابو الصلاح وابن حمزة والمشهور الاول

وهو مذهب الشيخين وابن البراج وابن ادريس واختاره المص والعلامة وابو العباس وهو المعتمد ومستند الفريقين الروايات

وفي الظفر اذا لم ينبت الى قوله خمسة دنانير   الرواية الاولى المشار اليها بالضعف رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع

وفي طريقها محمد بن الحسن بن شمون قال ابن الغضائري انه وقف ثم غلا قال لا يلتفت الى مصنفاته وسائر ما ينسب اليه وبمضمونها افتى الشيخ

في النهاية وابن البراج وابن حمزة والرواية الثانية محمولة على ما اذا نبت اسود جمع الاطلاق وقال ابن ادريس يجب ثلثا دية انملته اذا خرج اسود

اليه مستند واختاره فخر الدين واستحسنه ابو العباس لاصالة براءة الذمة وهذا لا يحتاج الى دليل ايضا فليس من وجه اسود كالاخر فيجب

فيكون دية ما لم يخرج اسود اقل من دية ما خرج وجعلوا بالمناسبة   الثاني الظهر الى قوله فذهب مشهور جماعة قد سان   مختار المص

هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم صحيحة الحلبي عن الصادق ع وما حكاه عن ق من وجوب الديتين بذهاب المشي والجماع هو المشهور بين الاصحاب ايضا

ومستندهم رواية وقد تعلق هذا الوجه بطلبه فعادت احدى المنفعتين وجب دية واحدة ولو عادت ناقصة فدية وحكومة عن بعض العائد والقول قول

المجني عليه مع يمينه في ذهاب الجماع ان ادعاه وشهدت اهل الخبرة ان هذه الجناية تؤدي الى ذهابه والا فلا ولو ذهب ماؤه دون جماعه احتمل وجوب

الدية لانه اذهب منفعة مقصودة ويحتمل الحكومة لانه لم يذهب المنفعة اجمع وهو قوي   ولو قطع الحلمتين قال في ط الى قوله وتمسك بالا

الحديث الذي مر في فصل السنين   هنا مسئلتان الاولى في حلمتي المرأة وقد حكى الشيخ في الكتب ان فيهما الدية ثم استشكل لان

الدية في الثديين والحلمة بعضهما فلو وجب في الحلمتين وجب في الجميع لزم مساواة الكل للبعض وهو باطل لان الانف واليد والذكر واجب وجوب

المص هنا نقله وهناك احتج الشيخ بكلما في البدن اثنان ففيه الدية وفخر الدين ذهب الى وجوب الحكومة وهو ظاهر المص الثانية في حلمة

ثدي الرجل وقد حكى المص عن الشيخ ان فيهما الدية لقولهم كل ما في البدن منه اثنان ففيه الدية ثم حكى قول ابن بابويه والمص استبعد الدية

لما مر من الاشكال المقدم في حلمتي المرأة وظاهره وجوب الحكومة وهو اختيار فخر الدين لان ذلك هو المتيقن وما عداه مشكوك فيه والاصل براءة الذمة
وفي الحصيين الدية الى قوله على الاشهر عموم الروايات المشهورة   الرواية اشارة الى حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وبمضمونها
افتى الشيخ في ف وتبعه ابن حمزة وابن البراج في المهذب وسلار فالمص لكن سمى عقد ولاجل عموم الروايات المشهورة والمراد به ما ورد من قولهم كل
ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية والمشهور التساوي فيهما وهو مذهب الشيخ في ط وابن ادريس واختاره المص وهو المعتمد
وفي ادرة الخصيتين الى قوله غير ان الشهرة تؤيده   قال صاحب الصحاح الادرة نفخ في الخصية يقال رجل ادر بين الادرة ويسمى
ويسمى في العرف الفتق والمستند كان ضعيفا لكن عليه عمل الاصحاب   وفي افضاء المرأة ديتها الى قوله والاشبه وجوبه
منشاؤه من انه فعل واحد فيجب المثل وهو عوض الوطي فلا يجب غيره ومن انه جناية زائدة على الوطي فوجب عليه ارشها وهو المعتمد   ولو كسر بعصوص
الى قوله وهي رواية اسحق بن عمار   العصعوص عظم دقيق حول الدبر والعجان ما بين الخصية الى حلقة الدبر وبعد ذكر المص مستند الحكم في ذلك
ولم اجد فيه مخالفا فتاوى الاصحاب مطابقة على ذلك   قال ط وفي الترقوتين الى قوله اربعون دينارا   المشهور بين الاصحاب
ما ذكره الشيخ في الكتابين المذكورين وجزم به ه والمستند كتاب ظريف والمص لم يجزم بذلك لان التقدير حكم شرعي فيتوقف على الدلالة الشرعية
ولم يذكر الاصحاب حكمها اذا لم تجبر او جبرت على عثم والظاهر ان فيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية لعموم كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية
وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية   من داس بطن انسان الى قوله وهي ضعيف   روى السكوني عن الصادق ع
قال رفع الى امير المؤمنين ع رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث كما احدث او يغرم ثلث الدية وبمضمونها
افتى الشيخان وابن حمزة وقال ابن ادريس لا قصاص هنا لما فيه من التغرير بالنفس واختاره المص وابو العباس ويقضي على الجاني بالحكومة
لانه المتيقن مع التقدير بالثلث حكم شرعي فلا يثبت بمثل رواية السكوني مع انا منعنا بالاخبار الضعيفة ما اعتضد بالاصل او بعمل الاصحاب
من افتض بكرا باصبعه الى قوله وقيل مهر نسائها   اما وجوب ثلث ديتها فرواية محمد بن بابويه في من لا يحضره الفقيه والشيخ في ب
عن علي ع في رجل افتض جارية باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فجعل لها ثلث نصف الدية مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار
وذلك ثلث دية المرأة وقضى لها عليه بصداق مثل نسائها والرواية المتضمنة لديتها رواية هشام عن ابي الحسن ع ويعضدها ان استمساك
البول منفعة واحدة فيجب فيه تمام الدية وهو اختيار فخر الدين وهو المعتمد وعلى القولين لا بد من مهر نسائها لذهاب بكارتها
العقل وفيه الدية الى قوله وهو حسن   جزم العلامة في عد بما ذكره الشيخ في ط وهو التقدير بالزمان وذلك مع امكان

الضبط

الضبط مثل ان يجن يوما ويفيق يوما او يجن يومين ويفيق يوما او بالعكس وهكذا ولو لم يضبط زمان الافاقة ولا زمان الجنون مثل ان يجن بعض يوم ويفيق بعضه فانه يرجع
الى تقدير الحاكم والمص لم يلتفت الى هذا التقدير لان التقدير حكم شرعي فيتوقف على الدلالة الشرعية وليس في القول به دليل فالمرجع في ذلك الى راي الحاكم سواء امكن
ضبط الزمان او لم يكن وهو ظاهره في التحرير   ولو شجه فذهب عقله الى قوله وهي حسنة   الرواية اشارة الى ما رواه الشيخ في ب عن ابي عبيدة الحذاء
قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله قال ان كان المضروب
لا يعقل اوقات الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة قيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين
سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته
اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه
بواحدة ويطرح الاخرى وبمضمونها افتى الشيخ في ية واختاره المص والعلامة في المختلف مطلقا لما لم يستند الجناية الى النفس واختاره ابو العباس لانهما جنايتان
وقد اطلقهما على اختلاف الاصل ولو قال المص وفي الرواية كان احسن من قوله وفي الرواية لان الثانية هي الاول   وفي رواية يقابل بالشمس الخ   الرواية انما
الى رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وقد تقدمت في اللسان   وفي رواية يحرق له حلق الخ   هذه رواية الاصبغ بن نباتة المتقدمة ولا عمل عليها
في شيء مما يضمنه   قيل في سلس البول الدية الى قوله ثلث الدية   روى غياث بن ابراهيم عن الصادق ع ان عليا ع قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله
بالدية كاملة وبمضمونها افتى الشيخ وابن حمزة وابن ادريس واختاره المص لانه منفعة واحدة في البدن والمص توقف في ذلك لانه ما ترى فعلى تقدير عدم العمل
بالرواية يجب الحكومة وروى الشيخ في ب عن اسحق بن عمار قال سال رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر عن رجل ضرب بعجل فانقطع بوله فقال ان البول يمر الى الليل
فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلث الدية فالدية والظاهر ان المراد في ذلك يوما والمعتمد اختيار المص   اما الحارصة
ذهب الشيخ الى ان الحارصة والدامية مترادفان على معنى واحد وتبعه ابن البراج في الكامل وهو ظاهر ابي الصلاح وابن حمزة حيث اسقطا لفظ الحارصة
ذكر الدامية وهو بعيد لان الاصمعي استند الشيخ في ذلك الى رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع قضى رسول الله ص في المأمومة ثلث الدية
وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وفي الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وقضى في المتلاحمة ثلاثة ابعرة ومثلها رواية السكوني عن ابي عبد الله
والمشهور المغايرة بين الدامية والحارصة لما رواه منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع عن علي ع في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وعلى القولين
لا يزيد الشجاج على ثمان ولا ينقص عنها وهي الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة فعلى القول بان الحارصة هي
الدامية يكون الثامن غير المتلاحمة في تفسير الدامية والحارصة احدهما وهي التي تقشر الجلد وفيها بعير وان شئت سميتها حارصة وان شئت سميتها دامية

الباصعة هي التي تاخذ في اللحم يسيرا وعلى القول بان الدامية غير الخارصة يكون الباضعة هي المتلاحمة فلا تفاوت في العدد ولا في الدية   اما الهاشمة الى قوله كان شبه

العمد   قوله اربعا ان كان خطاوا ثلاثا ان كان شبه العمد اي اربعة اسنان من الابل او ثلاثة منها وذلك لان دية الخطا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن

لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة فهذه اربعة اسنان ودية الهاشمة عشر ذلك فيها من عشر كل سن فيجتمع منها مخاض وابنا لبون وثلاث بنات

لبون وثلاث حقايق فهذا معنى قوله اربعا اي بالنسبة الى الاسنان ودية شبه العمد يشتمل على ثلاثة اسنان من الابل هي ثلاثون بنت لبون وثلاثون حقاق

واربع خلفات فهذا معنى قوله او ثلاثا ولم يذكر العمد مع ان الواجب في الهاشمة الدية وان كانت عمدا لان اسنان الابل لا تختلف في العمد بل يجب فيها مائة

من اسنان الابل فلهذا اهمل ذكرها   ولو اوضحه اثنتين الى قوله وفيه تردد   منشاؤه من ان الهشم انما يكون تبعا للايضاح فاذا كانتا

موضحتين كان الهشم هاشمتين ومن اتصال الهشم فيكون واحدا ولا يشترط في الهشم الجرح ايضا لانه لو حصل الهشم من غير جرح ثبت ديته وان لم يكن موضحا

ولا قصاص في المامومة الى قوله تبعا للنقل   قال ابن ادريس وفي الثانية يعني المامومة ثلث دية النفس ثلث وثلاثون بعيرا فحسب من غير زيادة

ولا نقصان ان كان من اصحاب الابل ولا يلزمه ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقة وكذا مصنفاتهم

وقوال شيخهم وفتاويهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق او ثلث الدية من العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في

الابل ولا البقر والغنم قال وهذا مذهب ما رواه واختاره محمد بن السيد المرتضى في جواب المسائل الناصريات هي الطرابلسيات وكذا قال شيخنا المفيد في مقنعته دية

المامومة ثلث دية النفس ثلاث وثلاثون بعيرا ولم يقل وثلث بعير وكذا قول شيخنا ابي جعفر في نهايته انتهى كلام ابن ادريس واختاره المصنف في تحريره وقد ان في

المامومة ثلاثا وثلاثين وثلث بعير كما هو مذهب جماعة في لف والروايات الدالة على ان فيها ثلث الدية يدل على ذلك لكن الروايات الاخرى يدل على

ان الواجب ثلاث وثلاثون بعيرا روى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع والمامومة ثلاث وثلاثون من الابل والجائفة ثلاث وثلثون من الابل

ولو طعن في صدره الى قوله وهو اشبه   منشا الخلاف اختيار المصنف وغيره وعليه في الايضاح للاطلاق الاسم عليها من البطن

والظهر ولما في ذلك من زيادة الالم المقتضي لزيادة العقوبة ولانه لو انفرد كل منهما لوجب حكما فمع الاجتماع لا يزول ما كان ثابتا حالة

الانفراد للاستصحاب ولانه لو طعنه من كل جانب طعنة لكانتا جائفتين فكذا هنا اذ لا فارق غير اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق

وجه اصالة البراءة ولان الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهر والاول هو المعتمد   قيل اذا نفذت نافذة الى قوله هذا قول ظريف بن ناصح

في كتابه الديات وهو ما رواه عنه من نفع ايهم في شيء من اطراف الرجل فديتها عشر دية الرجل مائة دينار وظاهر المصنف التوقف في ذلك

لان التقدير حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعية فعلى عدم العمل بقول ظريف يكون فيها الحكومة وان قلنا بما يضمنه كتاب ظريف الاختصاص

ذلك بالرجل

حصر واربعون خلفة وهي الحامل
ودية الهاشمة عشر الجميع فيأخذ
ثلاث بنات لبون وثلث ثم
صح

ذلك بالرجل   في احمرار الوجه بالجناية الى قوله وقال جماعة ودية هذه الثلاث في البدن على النصف   هنا مسالتان الاولى في احمرار الوجه

واخضراره او اسوداده في الجناية والاختلاف فيما قلناه للاحمرار والاخضرار وانما الخلاف في الاسوداد فالمفيد وسلار وابن الجنيد وابو الصلاح

والسيد المرتضى وابن ادريس ذهبوا الى مساواة الاسوداد للاخضرار في ايجاب ثلاثة دنانير لاصالة براءة الذمة عما زاد على ذلك وقال الشيخ في

وقت في الاسوداد ستة دنانير وتابعه ابن حمزة وابن البراج في الكامل واختاره المصنف وابو العباس وهو المعتمد والوجه ما ذكره المصنف الثانية هذه

الجناية اذا حصلت في البدن كانت على النصف على ما هو مشهور بين الاصحاب وجزم به متابعوه للاصحاب ولم يجزم به المصنف لانه لم يظفر بدليل مقنع والتقدير

حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعية فعلى تقدير عدم العمل بما هو مشهور بين الاصحاب يكون في ذلك الحكومة والمشهور هو المعتمد   من لا ولي له

فالامام وليه الى قوله فليس له العفو   عدم جواز العفو هو المشهور بين الاصحاب وهو قريب من الاجماع لما رواه ابو ولاد عن الصادق ع في الرجل

يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام

وكذلك ديته يكون له وقال ابن ادريس له العفو لانه وارث فله اسقاط حقه كغيره من الوارث والاول هو المعتمد   ولو كان ذميا فعشر دية ابيه

الى قوله والمعتمد على الاول   وجه الاول ان الواجب في جنين الحر مائة دينار وهي عشر دية الاب فكذا دية جنين الذمي فيه عشر دية ابيه وروى

السكوني عن جعفر عن علي عليهما السلام في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه وهو متروك وحملها على كون الامام مسلم

ولو لم يتم خلقه ففي ديته قولان الى قوله علقة اربعون   وجوب الغرة مذهب الشيخ في الكتب المذكورة وابن الجنيد اطلق وجوب الغرة في

الجنين ولم يقيد بتمام الخلقة وعدمها لما رواه ابو بصير عن الصادق ع قال ان ضرب رجل امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبدا

او امة يدفعها اليها والتوزيع مذهب الشيخ في ية وبه قال ابن ادريس واختاره المصنف وابو العباس ولهم عليه روايات كثيرة وهو المعتمد تنبيه

اختلف الاصحاب في الغرة والمشهور انها عبد او امة وهو قول صاحب الصحاح وابي عبيدة من اهل اللغة وقال في ق عند عبد او امة ولا يكون

معيبا ولا سنها اكثر ولا له اقل قول الاكثر من الفقهاء واهل اللغة   وقال بعض الاصحاب الى قوله ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الخ

قال الشيخ الحسين اول ما يكون نطفة وفيه عشرون دينارا ثم يصير علقة وفيه اربعون دينارا وفيما بينهما بحساب ذلك ثم يصير مضغة وفيه ستون

دينارا وفيما بين ذلك بحسابه ثم يصير عظما وفيه ثمانون دينارا ثم يكون يكسو الله اللحم حلقا سويا ينشق له العينان والاذنان والانف

قبل ان يلج الروح وفيه مائة دينار وفيما بين ذلك بحسابه ولم يفسره قال ابن ادريس الحسين الولد ما دام في البطن واول ما يكون نطفة

وفيها بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما فيه اربعون دينارا وهي دية العلقة

فهذا معنى قولهم وفيما بين ذلك بحساب ذلك وانكر ذلك المص وطالبه بصحة ما ادعاه من ان النطفة تمكث عشرين يوما مع ان المروى فى المكث بين المراتب

اربعين يوما وروى ابو جرير القمى عن العبد الصالح قال انما يكون فى بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ومثله رواه سعيد بن المسيب

عن زين العابدين ع قال اما العشرون فلم نقف بها على رواية قال ولو سلمنا المكث الذى ذكره فمن اين ان التفاوت فى الدية مقسوم على الايام ثم قال

يحتمل ان يكون الاشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيبانى عن الصادق ع وهذه الرواية رواها محمد بن بابويه فى المقنع وفى كتاب من لا يحضره الفقيه

قال فى المقنع فى النطفة عشرون دينارا فان خرج فى النطفة قطرة دم فهى عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا وان قطرتين فاربعة وعشرون

دينارا فان قطرة ثلث قطرات ففيها ستة وعشرون دينارا فان قطرت اربع قطرات ففيها ثمانية وعشرون دينارا وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك

حتى يصير علقة فاذا صارت علقة فاربعون دينارا ان خرجت متخضخضة بالدم فان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء

عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك للولد وان كان من اسود فان ذلك من الجوف فان كان العلقة يشبه العرق من اللحم ففى ذلك اثنان

واربعون دينارا فان كان فى المضغة شبيه العقدة عظما ناشبا فذلك العظم اول ما يبتدا ففيه اربعة دنانير ومتى ما زاد زيد اربعة حتى يتم الثمانين

فاذا اكتسى العظم لحما وسقط الصبى لا يدرى حيا كان او ميتا فانه اذا مضت خمسة اشهر فقد صارت فيه حيوة وقد استوجب الدية وبمضمونها افتى

ابن بابويه وظاهر المص هنا التوقف   ولو قتلت المرأة فمات معها الى قوله ولا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهود

الفرع مذهب ابن ادريس قال لان الفرع مجمع عليه فلا يسقط وهذا من ذاك نصف الديتين مذهب الشيخين وسلار وابن البراج وابن حمزة واختاره المص

وجه الاشكال مع النقل الناطق بالروايات بذلك مثل صحيحة عبد الله بن سنان ورواية عبد الله بن مسكان عمن ذكره عن ابى عبد الله ع وغير ذلك من الروايات

ولو عزل المجامع الى قوله وفيه تردد اشبهه انه لا يجب   الوجوب مذهب الشيخين وابى الصلاح وابن البراج وجزم به ثم فى عدة

وقال ابن ادريس لا يجب واختاره المص هنا وقد مضى البحث فى هذه المسئلة فى باب النكاح   فى قطع راس الميت المسلم الحر الى قوله وقال علم الهدى يكون

لبيت المال   جرت عادة الفقهاء بالبحث عن دية قطع راس الميت والجناية عليه عقيب دية الجنين للمشاركة بينهما فى ان كل منهما صورة ادمى

ليس فيه نفخ روح ولهذا ساوى الشارع بينهما فى الدية والمشهور ان دية قطع راس الميت مائة دينار وفى رواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع

فى قطع راس ميت الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا وهو والمعتمد الاول والمشهور انه يتصدق بها عنه ويصرف فى وجوه القرب لما رواه الحسين

خالد عن ابى الحسن موسى ع قال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان ينشا فيه الروح مائة دينار وهى لورثته انما هى له دون

الورثة قلت وما الفرق بينهما قال ان الجنين امر مستقبل مرجو نفعه وان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته المثلة

لدلالة

وقف

له لا الغير يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر من صدقة وغير ذلك وقال المرتضى وابن ادريس هى لبيت المال لما رواه اسحق بن عمار عن الصادق ع قلت من قطع راس ميت قال عليه الدية

قال الامام هذا الله واحسن بعدم المنافاة بين الصدقة وبين كونها لله والاول هو المعتمد   فى كلب الصيد اربعون درهما الى آخر البحث

الكلاب التى يجوز تملكها والانتفاع بها ويحرم على الغير الجناية عليها خمسة كلب الصيد وكلب الغنم وكلب الحائط وكلب الزرع وكلب الدار

هذه الخمسة لا خلاف فى جواز تملكها والانتفاع بها واجارتها وتحريم الجناية عليها وانما الخلاف فى جواز بيعها وقد مضى البحث فيه وفى تقدير

دياتها وما عدا هذه الخمسة يسمى العكلى وكلب الهراش اذا عرفت هذا فقد اختلف الاصحاب فى ديات الكلاب ولنذكر كل صنف على انفراده الاول

كلب الصيد وفى ديته قولان احدهما اربعون درهما قاله الشيخان وابن البراج وسلار وابن بابويه وابن ادريس واختاره ابو العباس وقال

ابن الجنيد يجب القيمة ولا يتجاوز اربعين درهما واستحسنه فى لف ومنهم من خص ذلك بالسلوقى وهو ما كان منسوبا الى سلوق قرية باليمن

اكثر كلابها معلمة روى الوليد بن صبيح عن الصادق ع قال دية الكلب السلوقى اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك لبنى جذيمة

وقال ابن ادريس دية كلب الصيد اربعون درهما سواء كان سلوقيا او غير ذلك اذا كان معلما قال شيخنا اطلق فى دية الكلب السلوقى

قال الاولى تقييده بكلب معلم لانه اذا كان غير معلم على الصيد ولا هو كلب ماشية ولا زرع ولا حائط فلا دية له وان كان سلوقيا الثانى كلب الغنم وفيه

كبش عند المص ومة وعند لرواية ابى بصير عن احدهما عليهما السلم وقال الشيخان وابن بابويه عشرون درهما لرواية ضال عن ابى عبد الله ع وظاهر مح

فى لف وجوب القيمة لرواية السكونى الثالث كلب الحائط وهو البستان قال الشيخان وابن البراج وابن ادريس فيه عشرون درهما قال المص

ولا اعرف المستند وظاهر لف القيمة الرابع كلب الزرع وهو الذى يحرسه اهل الزرع من زرعهم للانس به ولحرسهم وما عنده من العوامل من الذئاب

والخنازير وصغير السباع وفيه قفيز من طعام عند الشيخ فى ية واختاره ابن البراج وابن ادريس والمص وابو العباس لرواية ابى بصير وظاهر المفيد

لا شيء فيه والاول هو المعتمد الخامس كلب الدار وهو الذى يحرسه البدوى يحرسهم وكذا اهل الحضر ايضا يتخذه للحراسة والانس واوجب ابن الجنيد

زنبيلا من تراب وهو ظاهر ابن بابويه والمشهور لا شيء فيه وهو المعتمد لاصالة البراءة   اذا اجنبت الماشية على الزرع الى قوله ليلا كان او نهارا

اكثر الاصحاب كالشيخين وابى الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة على العمل بمضمون رواية السكونى وابن ادريس اعتبر التفريط

وعلامة واختاره المص ومة وابن وابو العباس وهو المعتمد لان السكونى عامى المذهب   وروى عن امير المؤمنين ع انه قضى فى بعير بين اربعة الى

قوله ضمنوا الباقون   هذه رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر ع قال المص فى نكت ية ان صحت هذه الرواية فهى حكاية واقعة فلا عموم للواقع

ولعله عقله وسلم اليهم فرطوا او غير ذلك اما طرد الحكم على ظاهر الواقعة فلا   فى كفارة القتل الى قوله وفيه تردد   اذا قتل مسلما فى دار الحرب

طامانه كما قربنا ان ابن ابي قال الشيخ على القاتل الدية والكفارة واختاره المص لان الاسير لا يقدر على التخلص بخلاف غير الاسير ويرد ان المص من مساواة الاسير وغيره
في اباحة القتل مع عدم العلم بالاسلام ومساواته في عدم وجوب الدية ومن عموم قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهذا مؤمن
فيجب تسليم ديته الى اهله وهو المعتمد   واذا قتل من العاقل الى قوله وفيه احتمال منشاه من كونه الجناية سببا   منشاوه من اصالة البراءة
واختيار ابن ادريس مذهب الشيخ ومن ان الجناية سبب وجوب الكفارة وقد ثبت السبب فثبت المسبب فيجب في تركة الجاني لان الكفارة
حق مالي ثبت في التركة كسائر الحقوق المالية وهو اختيار فخر المحققين   وقيل هم الذين يرثون دية القاتل الى قوله على احد القولين   اختلف
الاصحاب في تفسير العصبة على اقوال الاول هم المتقربون بالاب من الرجال كالاخوة واولادهم سواء كانوا من اهل الارث في الحال او لا وهو مذهب الشيخ في
ط وابن البراج واختاره المص وتبعه ابو العباس وهو المعتمد الثاني من يرث دية القاتل الذي لا يلزم من لا يرث ديته وهو قول الشيخ في يه وهو
مردود بما ذكره المص الثالث هم المستحقون لميراث القاتل في الحال من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه او تساووا في القرابات كالاخوة
للاب والاخوة للام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وهو قول ابن الجنيد لرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عم قال المص
وفي سلمة ضعف وجه ضعفه انه بتري   وهل يدخل الاباء والاولاد في العقل قال في ط وف لا لان الاقرب دخولهما لانهم ادنى قومه   احتج الشيخ
على عدم الدخول باجماعنا واصالة البراءة وعدم الدليل على الدخول وذهب المفيد وابن الجنيد الى دخولهم لانهم ادنى قومه اليه واختاره المص وتبعه
وابو العباس وهو المعتمد   وفي رواية سلمة ما يدل على الزام الى قوله وهو مطرح   روى سلمة بن كهيل قال اتى امير المؤمنين برجل من
اهل الموصل قد قتل رجلا فكتب امير المؤمنين عم الى عامله بها وكتابه يسال عن قرابته من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل
يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها في ثلاث سنين وان لم يكن احد من قرابته له سهم في الكتاب وكانوا
سواء في النسب ففض الدية على قرابته من قبل امه وقرابته من قبل ابيه من الرجال المذكرين المسلمين اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل
على قرابته من قبل امه ثلث الدية وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ولا قبل امه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشا ولا يدخلن فيهم غيرهم وان
لم يكن له قرابة ولا هو من اهل الموصل فرده الي فانا وليه والمودي عنه ولا ابطل دم امرء مسلم دلت هذه الرواية على دخول اهل البلد في العقل مع فقد القرابة
وابن كهيل بتري مذموم قاله الكشي   ويحمل العاقلة دية الموضحة الى قوله ان في الرواية ضعفا   منع في يه من حمل العاقلة ما دون الموضحة
وهو مذهب ابي الصلاح وابن الجنيد واختاره وتبعه ابنه لان الاصل ايجاب الدية على مباشر الجناية خرج عنه دية النفس في الخطا والموضحة فما
زاد للنص والاجماع بقي الباقي على اصله ولرواية ابي مريم عن الباقر عم قال قضى امير المؤمنين عم لا يحمل العاقلة الا الموضحة فصاعدا وفي طريقها

ابن فضال

ابن فضال وهو ضعيف وقال الشيخ في ف يحمل العاقلة الجميع وتبعه ابن ادريس وادعى الشيخ الاجماع على ما ادعاه في ف والاول هو المعتمد   ولا تعقل
مولى المملوك الى قوله على الاشبه   الخلاف في ضامن الجريرة خاصة ففي رواية سمع عن الصادق عم انه ضامنها في حقوق الناس على سبيلها وقد مضى البحث
في ذلك   وضامن الجريرة يعقل ولا يعقل عنه المضمون الى قوله نعم لا يضمن الامام مع وجوده وليس على الاشبه   الامام عاقلة من لا
عاقلة له من نسب او معتق او ضامن جريرة ولا يعقل الامام مع وجود ضامن الجريرة وليس ولو لم يكن هناك ضامن او كان وهو فقير ضمن الامام
من بيت المال لا اعلم فيه خلافا احترم الشيخ وابن ادريس وتبعه في اكثر كتبه بذلك ولم يحرم المص لاحتمال ضمان الامام مع وجود ضامن الجريرة وليس
واما كيفية التقسيط الى قوله على الاصح   حكى الشيخ في ط وف عن بعض الاصحاب ان الرجوع على القاتل قال ولا اعرف به نصا
ولا قولا ثم استدل بظواهر الاخبار الدالة على لزوم الدية العاقلة ابتداء قال وليس في شيء منها ما يدل على الرجوع على القاتل ونسب ابن ادريس
القول بالرجوع الى المفيد في المقنعة ولم يذكر مستنده وربما استدل بانه غرم لزم العاقلة بسببه فيكون لها الرجوع عليه وعدم الرجوع هو المعتمد
وفي كيفية التقسيط قولان الى اخر البحث   هذا البحث يشتمل على احكام الاول كمية المقسط قال الشيخ في ط يقسط على الغني عشرة
قراريط وعلى الفقير خمسة قراريط ثم قال بعد ذلك الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يقدر ذلك بل يقسم الامام على ما يراه من حاله من الغنى والفقر وتبعه ابن
البراج على الاول وهو ظاهر ف وغنية لان ذلك متفق عليه والزائد مختلف فيه والاصل براءة الذمة واختار ابن ادريس الثاني وهو اختيار المص
في ف وهو المعتمد لاصالة عدم التقدير الثاني هل يجمع بين القريب والبعيد في العقل قال المص فيه قولان اشبههما الترتيب لم يرد ما اشار
اليه ذكر الشيخ في ط قال يقسم الامام على ما يراه من حال الغنى والفقر وان يفرقه بين القريب والبعيد وان قلنا تقدم الاولى فالاولى كان
قويا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض واختاره المص لانه كالميراث فعلى هذا لو حلف من المولى مع وجود العصبة مع زيادة الدية
على العصبة ولو زادت على المولى ومولى المولى قال الشيخ اخذ الزائد من الامام واختار المص عدم جواز الاخذ من الامام لان ضمانه مشروط
بعدم وجود العاقلة او عجزهم عن الدية الثالث لو زادت العاقلة عن الدية قال الشيخ يخص الامام بالعقل من يشاء لان التوزيع بالحصص يشق
وقيل يوزع على الجميع قال المص وهو انسب بالعدل ووجه كونه انسب بالعدل لان الدية وجبت كلهم فتبسط عليهم جميعا فمن خص بها قوما
دون قوم فعليه الدلالة فالتخصيص بغير دليل جور ولو لم يكن عاقلة او عجزت عن الدية الى قوله والاول اظهر   الاول قول الشيخ
في يه وبه قال سلار وابو الصلاح وابن الجنيد والثاني قول الشيخ في ف قال والجاني لا يدخل في العقل بحال مع وجود من يعقل عنه من
العصبات وبيت المال والاول هو المعتمد   ودية الخطا شبيه العمد في مال الجاني الى قوله والاول اظهر   الاول

قول الشيخ في ... واختاره ابن البراج والمصر ... في ... لقوله ... لا يطل دم امرء مسلم والثاني قول ابن ادريس قال هذا غير واضح ولا مستقيم لانه خلاف

الاجماع وضد ما تقتضيه اصول مذهبنا لان الاصل براءة الذمة فمن شغلها يحتاج الى دليل واختاره فخر الدين مذهب ابن ادريس

لو قتل الاب ... عمدا دفعت الدية منه الى الوارث الى قوله وكذا لو قتل الولد اباه خطا   هنا مسئلتان الاولى اذا كان هناك وارث

غير العاقلة كولد المقتول او امه او زوجته فهنا هل يرث الاب من الدية شيئا ام لا سبق البحث في هذه في باب المواريث فعلى القول بمنع

القاتل مطلقا فلا يرث الاب سببا وكذا على القول بمنعه من الدية وعلى القول بالارث مطلقا

مفلح بن حسين الصيمري فقيه علامة فقيه له كتب منها شرح الشرائع وشرح الموجز ومختصر الصحاح ومنتخب الخلاف
وله رسالة سماها جواهر الكلمات في العقود والايقاعات وبر ... على علمه وفضله واحتياطه
وهو معاصر للشيخ علي بن عبد العالي الكركي ...

